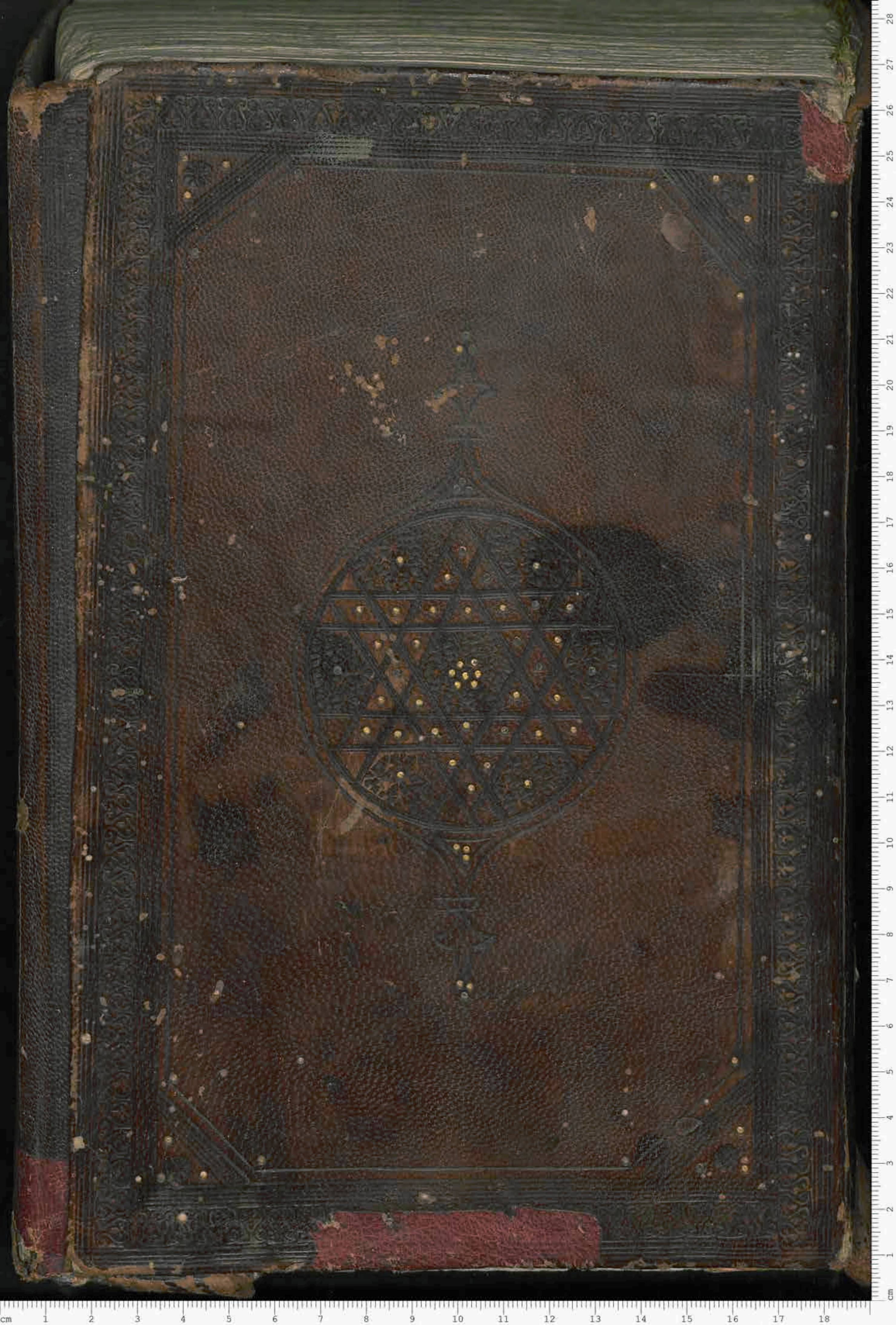
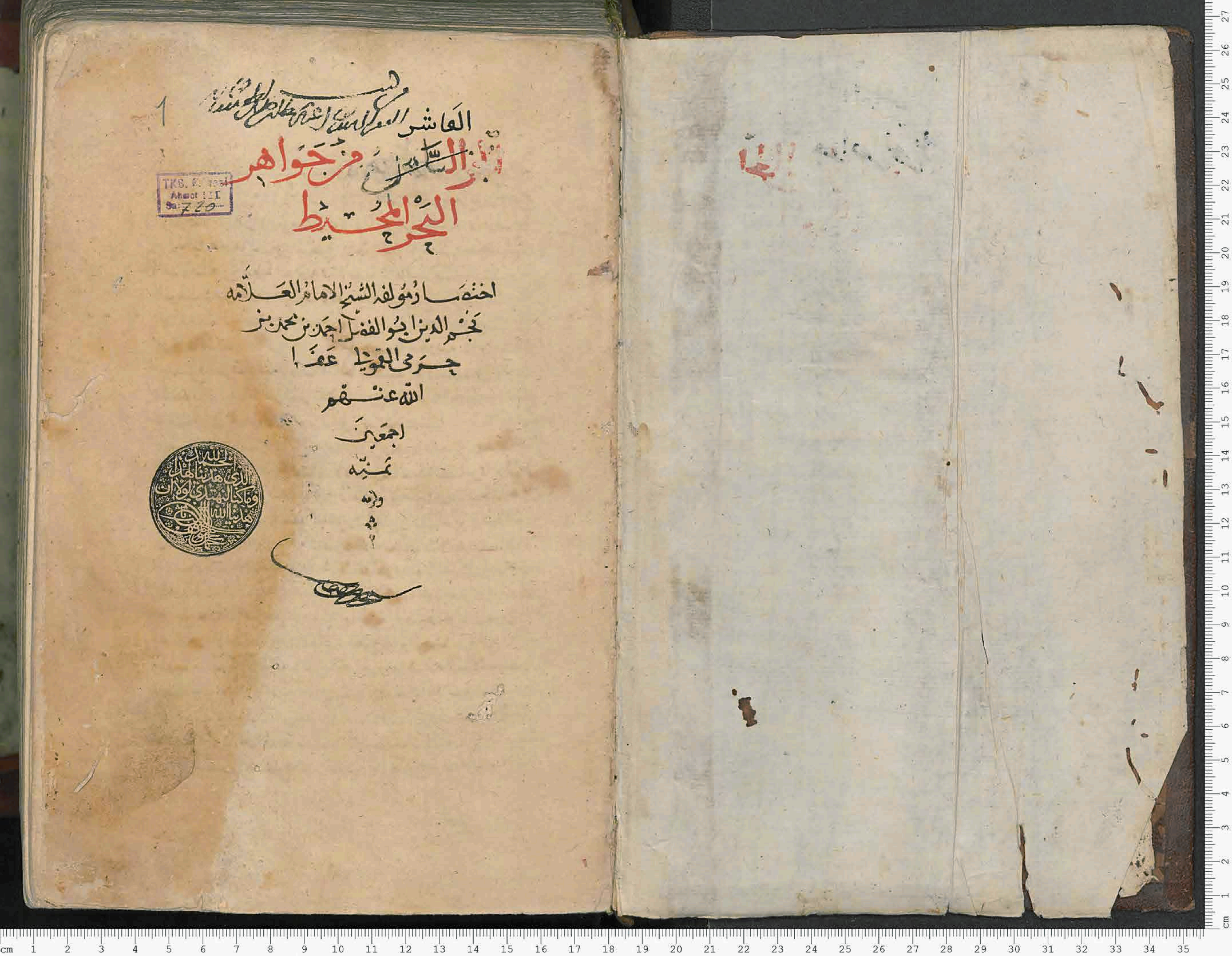




C 15
فقه
Varak
308



1

الجزء العاشر من جواهر البحر المحيط

اختصار مؤلفه الشيخ الامام العلامة
نجم الدين ابو الفضل احمد بن محمد بن
مكي القمولي عفا
الله عنهم
اجمعين
بمنّه
وكرمه

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على محمد وآله

كتاب الديات

والدية المال الذي يجب بدل نفس الحر
او طرفه ذكرا كان او انثى مسلما او كافرا سواء عرف حياته او اجري عليه
حكم الحياة وهو الجنين والنظر في اربعة امور الواجب وهو يختلف
باختلاف المجني عليه في الذكورة والانوثة والاسلام والكفر وغيرها
والموجب وهو يختلف بحسب كونه جناية على نفس او طرف او جناية
عمدا وخطأ او شبهه ومن تجب عليها ومن تجب عليه وهو قد يجب على الجاني
او على عاقلته **القسم الاول** في الموجب والنظر فيه في الواجب في
النفس والطرف وفيه بابان • **الباب الاول** في الواجب في
النفس والواجب في الحر المسلم الذكر مائة من الابل وهذه المائة قد تكون
مخففة وهي في الخطأ مخففة بان تكون مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة [illegible]
على الرقيق فان فيها القيمة المختلفة ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل
وان اختلفت بالاديان وبالذكورة والانوثة كما سيأتي بخلاف الجناية على
الرقيق فان فيها القيمة المختلفة بالفضائل والرذائل دون الذكورة والانوثة
والاديان هذا اصل الدية • ويعتريها اربع مغلظات واربع منقصات •
والمغلظات اربعة القتل في الحرم وفي الاشهر الحرم وكون القتيل ذي رحم محرم
والعمد الاول القتل في حرم مكة وهو الذي لا يجوز دخوله بغير احرام فتغلظ
به الدية وان كان القتل خطأ على ما سيأتي في كيفية التغليظ سواء كان القاتل والمقتول
معا في الحرم او احدهما فيه دون الآخر ويلتحق به ما لو جرحه في الحرم فخرج ومات
خارجه بخلاف ما اذا جرحه في الحل فدخل الحرم ومات فيه فانها لا تتغلظ ولا
تتغلظ بوقوعه في حرم المدينة على الصحيح وبناه جماعة على الخلاف في ضمان صيدها
ان قلنا يضمن وهو قول قديم غلظ به والا فلا ودية اخروية [illegible] ان قلنا
صيدها يضمن فيلحق بحرم مكة في التغليظ وجهان ولا يغلظ بالقتل في
الاحرام على الصحيح ومقتضى كلام الاكثرين اختصاص القول بتغليظه باحرام

القاتل والقاضي حكى الخلاف في تغليظه باحرام واحد منهما **الثاني** وقوع القتل
في الاشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ولا يلتحق بها شهر
رمضان وان كان عظيما • **الثالث** ان يكون القتيل قريبا محرما ولا تتغلظ بقتل
القريب غير المحرم كاولاد الاعمام والاخوال على الصحيح وادعى القاضي الاتفاق
عليه والمحرم الذي يحرم نكاحه لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى ولا يشرع التغليظ
بمجرد المحرمية فلا يغلظ بقتل اقاربه من الرضاع ولا بقتل زوجة ابيه او ابنه **الرابع**
ان يكون القتل عمدا او شبه عمد وان كان بينهما تفاوت في التغليظ على ما سيأتي •
وهذه صور يشتبه الحال فيها بين العمدية وشبهها • **الاولى** اذا قتل في دار
الحرب مسلما على زي الكفار وظنه كافرا فقد مر ان في وجوب ديته قولان اصحهما
انها لا تجب فان قلنا انما تجب ففيها قولان ووجه احد القولين انها دية العمد
فتجب مغلظة حالة في مال القاتل والثاني انها دية شبه العمد مثلثة موجلة على
العاقلة والوجه انها دية الخطأ مخمسة موجلة على العاقلة • **الثانية** اذا
رمى مرتدا او حربيا فاسلم ثم اصابه السهم ومات فالاصح ان الدية تجب وعلى هذا
فهل تجب دية العمد او دية شبه العمد او دية الخطأ فيه الاقوال المتقدمة
والراجح هنا وجوب دية الخطأ قال الرافعي رجح ابن كج خلافه وقال تكون الدية
في ماله لا على عاقلته • **الثالثة** اذا رمى الى ما ظنه حجرا فاذا هو انسان
فالصحيح وقطع به ابو محمد انه خطأ محض وللامام احتمال في عدم وجوب الدية كما
لو ظنه حربيا قال الغزالي وقد عد من الصور خلاف في حد الخطأ المحض فقد نقول
هو فعل يصدر عن غير قصد يتعلق بنفس الانسان [illegible] السهم من الصيد او من غير
تعلق بنفس الفعل كما اذا سقط من سطح على انسان وقد يقول وان تعلق القصد
بالشخص اذا لم يعلمه انسانا فظنه صيدا فهو كمن رمى السهم من الصيد **فصل**
في صفة [illegible] التخفيف والتغليظ فالمائة في الخطأ [illegible] من ثلثة اوجه ان تكون
مخمسة كما ذكرنا [illegible] ضربها على العاقلة وتاجيلها في ثلاث سنين وتخفيفها بالضرب
الثاني يختص بالجاني سواء قلنا تجب عليه ابتداء او لا ومن الوجه الثالث يرجع اليه انه لما
ان ثبت القتل باقراره وكذبته العاقلة لكنه يجتمع [illegible] الثاني وان ثبت بالبينة

او صدقته العاقلة فان قلنا تجب عليه ابتداء عادت اليه فاجتمع مع الثاني وتحمل العاقلة
ما وجب عليه بصفته وان قلنا تجب عليهما ابتداء فهو راجع اليهما لا اليه فلا
يجتمع مع الثاني في حق الجاني او العاقلة وحكم التعجيل حكم التاجيل ان قلنا تجب عليه
ابتداء رجع التخفيف اليه ويتصور اجتماعه مع الآخرين اذا صدقته العاقلة وان
قلنا تجب عليهما ابتداء رجع اليهم دونه ويجتمع مع الآخرين في حقهم وكذا يجتمع مع
الجاني اذا كذبته العاقلة والتغليظ في العمد بوجوبها على الجاني وباعتبارها مثلثة
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة ولا فرق في تغليظ دية العمد بين ان
تكون الجناية تقتضي قصاصا او لا كقتل الوالد الولد ويراعى النسبة المذكورة في
المغلظة والمخففة في دية المرأة فيجب فيها في الخطا عشر بنات مخاض وعشر بنات
لبون وعشر بنو لبون وعشر حقاق وعشر جذاع وفي العمد خمس عشرة حقة
وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وكذا في دية الاطراف كاليد وفي الموضحة
اذا كانت خطا بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة فان كانت عمدا
حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان وفي الاصبع اذا كانت خطا
ابنتا مخاض وابنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان واذا كان عمدا ثلاث
حقاق وثلاث جذاع واربع خلفات وعلى هذا القياس يوجب في العمد وشبهه
ارش الجراحة والطرف اعشارا وفي الخطا اخماسا واما دية شبه العمد فمخففة
من وجهين وهو كونها على العاقلة وتاجيلها ومغلظة من وجه واحد وهو كونها
اعشارا في ثلاثة اصناف كدية العمد المحض في وجه او قول ان دية شبه
العمد على الجاني ودية القتل الخطا في الحرم او في الاشهر الحرم وقتل المحرم كدية شبه
العمد تكون مثلثة مؤجلة على العاقلة وانما يحصل التخفيف من الوجوه الثلاثة
في الخطا اذا وقع في غير هذه الاحوال ولا يتضاعف تغليظ الدية بتعدد
اسباب التغليظ فلو قتل ذا رحم في الحرم في الاشهر الحرم لم يجب [illegible] واما يزيد
الابل عليه مثلثة حالة وفيه وجه انه يزاد لكل حرمة قدر ثلث الدية ولا تغلظ
الدية بالاحرام على المذهب وفيه وجه ويشترط في ابل الدية سلامتها من
العيوب المثبتة للرد في المبيع فلا يدفع اليه معيب ولا مريض الا برضى المستحق

وان

3

وان كانت ابل من هي عليه بهذه الصفة والخلفة لا تكون الا ثنية وهي التي دخلت في
السادسة فلو حملت قبل ذلك فقولان اصحهما نعم ولو احضر ناقة وقال
هي خلفة وانكر المستحق لم يقبل قوله الا ببينة فان شهد عدلان من اهل الخبرة
انها حامل اخذت ولو اختلف قول الشاهدين فيها لم تؤخذ واذا اخذها
بشهادتهما او اعتمادا على قول الجاني ثم تنازعا في الحمل شق جوفها
ليعرف الحال فان بان عدم حملها غرمها المستحق واخذ خلفة بدلها على الاظهر
وفيه وجه انه ياخذ ارش نقصان الحمل ويكتفي به وهو تفريع على ان
الدين المقبوض ناقصا عن صفة يملك ولو اخذها الولي على انها حامل ثم
ردها وقال انها ليست بحامل لانه حان وقت وضعها ولم تضع او لان
جوفها انضم فان كان اخذها اعتمادا على قول الجاني فله ردها سواء ادعى
الجاني انها اجهضت عنده ام لا وان كان اخذ بقول عدلين خبيرين فان لم يدع
الجاني انها اجهضت عنده فله ردها وان ادعى انها اجهضت عنده وكان ممكنا
وكذبه الولي فاصح الوجهين ان المصدق الجاني واما صفة الابل فان لم
يكن لمن وجبت عليه ابل فغالب صفة ابل البلد ان كان الذي وجبت عليه بلديا
وغالب ابل القبيلة ان كان بدويا فان تفرقت على العاقلة او القبائل لزم كلا
منهم اعطاء حصته من غالب ابل بلده او قبيلته قال ابو الفرج البزاز وهذا لا
يتصور في تفرق الآحاد فان الواجب على الواحد لا يبلغ ما يؤخذ به الابل
وانما يتصور اذا كان بطن في بلدة او قبيلة وبطن في اخرى فان لم يكن في
البلدة او القبيلة ابل او كانت وتعذر تحصيلها الا باكثر من قيمتها اعتبر
ابل اقرب البلاد ولزمهم نقلها منها ان قربت المسافة وان بعدت
وعظمت المؤنة والمشقة فلا وتسقط المطالبة بالابل وضبط القاضي
وجماعة البعد بمسافة القصر فما فوقها والقرب بما دونها وضبطه المتولي بحد
المعتبر في [illegible] ونقل الرافعي عن الامام انه ان زادت مؤنة احضارها على قيمتها
في موضع العزة لم يلزم تحصيلها والا لزم وعبارة الامام تفهم خلافه فانه
قال ينظر الى ما يحتاج اليه لنقل الابل فان كان لا يزيد على قيمة العزة في

مكان المطالبة قيمة مثلها في المكان الذي يعز وجود الابل فيه فانه لو وجد الابل
فيما وقيمة مثلها اكثر من قيمة مثلها في غيرها ولو باضعاف الثمن لزمه
تحصيله وعبارة البسيط توافقه وان كانت له ابل فان كانت غالب ابل
البلد او القبيلة فالحكم كما مر وان كانت من صنف اخر فوجهان اصحهما انها
تجب عليه من الصنف الذي يملكه اردية كانت او جيدة او بخاتي او عرابا
فان كانت ابل العاقلة مختلفة ادى كل منهم من ابله وثانيهما تجب من ابل
البلد او القبيلة وعلى كلا القولين لو عدل المجني الى الاخر فان كان الواجب
فوقه لم يجبر الولي على قبوله وان كان دونه فالمنقول انه يجبر عليه وصرح به
القضاه الماوردي والحسين والبندنيجي وسليم في العاقلة فقالوا اذا كانت
للعاقلة ابل وجب منها ولا نظر الى ابل اهل البلد سوا كانت ابلهم خيرا من
ابل البلد او دونها فان كانت دونها فتطوعوا او اعطوا من ابل البلد به
قبلناه ومثله ياتي في الجاني ايضا لكن الرافعي قال مهما تعين نوع فلا عدول
الى ما دونه او فوقه الا بالتراضي ويجوز ان يخرج ذلك في حق الجاني ايضا لكن
الرافعي قال مهما تعين نوع على الخلاف المتقدم في السلم ان اختلاف النوع
هل هو كاختلاف الجنس حتى لا يجوز اخذه او كاختلاف الصفة حتى يجب
قبوله في قول واي نوع اعتبرناه من ابل البلد او ابل من عليه فكان ذلك
النوع مريضا او معيبا فهو كالمعدوم قاله الامام والغزالي وهو يقتضي انا
اذا اعتبرنا ابله او كانت كذلك عدلنا الى نوع ابل البلد واذا اعتبرنا ابل البلد
فكانت كذلك عدلنا الى نوع ابل اقرب البلاد وكلام الشافعي في الام
يقتضي انا اذا اعتبرنا نوعا فكان كذلك نعدل الى نوع اخر من جنسه
وقد صرح به العراقيون والماوردي ويمكن رد كلامهما اليه بان يجعل كالمعدوم
بالنسبة الى العدول الى القيمة واذا اعتبرنا البلد والقبيلة فكان فيهما من
نوعين او اكثر فان كان فيها غالب دفع منه والا فالخيرة الى المعطي قاله الامام
وان اعتبرنا ابل من عليه الدية فكانت ابله انواعا كالبخاتي والعراب والبخاتي
خير والمهرية والمجادية والمهرية خير فوجهان احدهما يؤخذ من اكثرها فان استوت

اعطي باشرفها وجزم به الغزالي وثانيهما يوخذ من كل نوع بقسطه الا ان يتبرع
فيعطي الكل من الانواع ونسبه الامام الى العراقيين وابدى الاول تخريجا ولانه
لم يطلع عليه وقال الماوردي اذا اختلفت الانواع فان اراد ان يعطي من
كل نوع جاز وان اراد ان يعطي من اغلبها جاز سوا كان اعلا او ادنا فان لم يكن
في ابله غالب فان اعطى من الاعلا جاز وان اعطى من الادنى قبل من العاقلة دون
الجاني وقال المتولي اذا اختلفت انواع ابل القاتل وان كان كل منها يفي بما عليه
لم يكلف من الاعلا ولا يخرجه من الادنى الا بالتراضي لكن يخرج من الوسط ولا
يلزمه ان يخرج من كل نوع بقسطه بخلاف الزكاة واما بدلها فلا يجوز العدول
عنها مع وجودها من غير رضا المستحق سوا كان باحد النقدين او غيرهما وفي
القديم قول انه يجوز العدول الى احد النقدين ولو اتفقا على العدول الى
النقدين او غيرهما جاز كما لو اتلف مثليا واتفقا على اخذ القيمة مع وجود المثل نص
عليه قاله صاحب البيان ولكن ذلك مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية وفيه
ويجوز ان يكون ذلك فيما اذا علما صفاتها مع مقاديرها فانه تقدم في الصلح ان
الغزالي قطع في هذه الحالة بالجواز واذا لم توجد الابل في الموضع الذي يجب
تحصيلها منه او كانت لا توجد الا باكثر من قيمة مثلها زيادة ولا يتغابن بها
وليست في ملكه فالى ما يرجع فيه قولان الجديد الصحيح انه يرجع الى قيمتها
بالغة ما بلغت والقديم انه يرجع الى بدل مقدر وهو الف دينار مثاقيل خالصة
مضروبة او اثنى عشر الف درهم نقرة خالصة مضروبة وفيه وجه انما تقدر
بعشرة الاف درهم ونقل القديم ان الجاني يتخير بين الابل والدراهم والدنانير
واشار المزني الى ان الشافعي رجع عن القديم فان قلنا بالقديم فكان
الواجب دية مغلظة بان قتل عمدا او شبه عمد او في الحرم او شهر حرام فهل
يزاد للتغليظ شي فيه وجهان اصحهما لا وثانيهما انه يزاد قدر الثلث فيكون الدية
المغلظة ستة عشر الف درهم او الف دينار وثلثمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار
وعلى هذا فهي تتعدد التغليظ بتعدد اسبابه وجهان اصحهما لا وثانيهما نعم ويزاد
لكل سبب ثلث الدية فلو قتل رجلا محرما في الحرم في الاشهر الحرم شبه عمد

وجب ثمانية وعشرون الف درهم او الفا دينار وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا
وثلث ولا يجزئ المعيب والمريض وذكر الامام ان المعطي يتخير بين الدراهم
والدنانير وهو مقتضى لفظ طائفة والذي نص عليه الشافعي والجمهور ان على اهل
الذهب الذهب وعلى اهل الورق الورق وان قلنا بالجديد فتؤخذ من الابل الغالب
نقد البلد من ذهب او ورق ويراعى صفاتها في التغليظ ان كانت مغلظة فلو
استوى النقدان في البلد فان الامام يتخير الجاني في التقويم بايهما شاء ويقوم
الابل التي تجب تسليمها لو كانت موجودة فان لم تكن له ابل معينة وجب قيمة
الصحاح من ذلك الصنف وان لم يكن هناك ابل قوم صنفا قرب البلاد
اليهم ثم الاعتبار بقيمة بلد الوجود او قيمة بلد الاعواز لو كانت الابل موجودة
فيها فيه وجهان اشبههما الثاني وقع في لفظ الشافعي ان القيمة تعتبر يوم
الوجوب قال الرافعي والمراد على ما يفهمه كلامهم يوم وجوب التسليم الا تراهم
قالوا الدية المؤجلة على العاقلة يقوم كل نجم منها عند محله وقال القاضي ان
وجبت في حال فقد الابل اعتبرت قيمتها يوم الوجوب وان وجبت وهي
موجودة فلم يسلم الا بعد ما فقدت وجبت قيمتها يوم فقدها وهذا قال الروياني
ولو قال المستحق عند اعواز الابل لا اطالب الان بشيء الى ان توجد الابل قال
الامام الاظهر ان الامر اليه ويحتمل ان يقال للجاني عليه الدية ان يكلفه قبض
ما عليه لتبرا ذمته اذا لم يصر احد من الاصحاب الى انه لو اخذ الدراهم ثم
وجدت الابل انه يرد الدراهم ويرجع الى الابل بخلاف ما اذا غرم الغاصب
قيمة الابل المثلي لاعوازه على قول والاحتمال المذكور مفرع على ان من له دين
حالا اذا لم يتعلق بتاخيره عوض يجبر على قبضه اذا بذله من عليه او الابرا
منه لا على مقابله فرع لو وجد بعض الابل الواجبة وعجز عن باقيها فعلى
الجديد ياخذ الموجود وقيمة المعدوم وعلى القديم الكلام فيما لم يوجد كما مر
وقال المتولي لا يجبر على قبول الموجود حتى لا يختلف عليه حقه ثالث واما
المنقصات للدية المذكورة فاربعة احدها الانوثة فدية المراة على النصف
من دية الرجل سواء قتلها رجل او امراة فيجب في الحرة المسلمة في القتل العمد وشبهه

خمسون

خمسون من الابل منها خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون
خلفة وفي الخطا عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وعشر ابنا
لبون وعشر حقاق وعشر جذاع ودية اطرافها وجراحاتها ايضا على
النصف من دية اطراف الرجل وجراحاته على الجديد الصحيح فيجب في يدها
في العمد خمس وعشرون من الابل عشر خلفات وسبع حقاق ونصف وسبع
جذاع ونصف وفي موضحتها بعيران ونصف خلفة ونصف ربع حقة
ونصف ربع جذعة وعلى هذا الحساب في جميع الاعضاء والجراحات
التي لها ارش مقدر وفي القديم قول ان المراة تساوي الرجل الى ثلث
الدية فاذا زاد الواجب على الثلث صارت الى النصف وعلى هذا ففي اصبع
منها عشر من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلاث ثلاثون وفي اربع عشرون
ويروى عن مالك واحمد وروي ان الشافعي رجع عنه والخنثى المشكل كالمراة
الثاني الرق فيجب في الرقيق قيمته سواء كان القتل عمدا او خطا وسواء
نقصت عن قدر الدية او زادت فاما اطراف الرقيق وجراحاته فالواجب فيها
ياتي في اخر القسم الاول والمدبر والمكاتب وام الولد كالقن الثالث
الاجتنان وهو يرد الواجب الى الغرة وسياتي الكلام فيه في القسم الرابع
المنقص الرابع الكفر والكفار اصناف احدها اليهودي والنصراني
وديتهما ثلث دية المسلم وهو من الابل ثلاثة وثلاثون وثلث من الاصناف
المذكورة في التغليظ والتخفيف فان تعذرت الابل فلا مقدر على القديم فهو
من الذهب ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار ومن الورق اربعة
الاف درهم ودية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم وان شئت قلت ثلث خمسها
او خمس ثلثها او خمس دية اليهودي والنصراني وهو ستة ابعرة وثلثا بعير
من الاصناف المتقدمة وعلى القديم في ابدالها البدل هو من الذهب ستة
وستون مثقالا ومن الدراهم ثمانمائة درهم ودية نساء الصنفين
على النصف من دية رجالهم وحكي ان دية نساء المجوس كدية رجالهم
كالغرة وطرده بعضهم في سائر الكفار الذين تجب فيهم مثل دية المجوسي

وعلى المذهب دلهن دية اليهودية والنصرانية على القديم الفا درهم
ودية المجوسية اربعمائة درهم • ودية اصبع اليهودي في النصراني اربعمائة
درهم وفي موضحته مائتا درهم وفي اصبع المجوسي ثمانون درهما وفي موضحته
اربعون درهما والمراة على النصف من ذلك على المذهب ويراعى في ديات
هولاء التغليظ والتخفيف فاذا قتل اليهودي عمدا او شبه عمد وجب عشر
حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث وان قتل خطا ولم يقترن
به ما يقتضي تغليظا وجب من بنات المخاض ستة وثلثان ومن بنات اللبون
كذلك وكذا من الاصناف الثلاثة الباقية وكذا في المجوسي في حالة التغليظ
حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وفي حالة التخفيف بعير
وثلث من كل واحد من الاصناف الخمسة وهذا التغليظ مطرد في جميع
المغلظات عند القاضي وقال المتولي لا يجري التغليظ في حق الكفار
بالحرم لانه غير ممكن من دخوله وعن الشيخ ابي محمد وغيره ان الواجب في
دية المجوسي الدراهم خاصة وهو ثمانمائة درهم ولا تغلظ والتغليظ خاص
بالابل وهو النص هذا كله في اليهود والنصارى والمجوس المعصومين
بعقد ذمة او بعهد جرا معهم موقتا او بامان بان دخل رسولا او تاجرا
الصنف الثالث من الكفار الذين ليس لهم كتاب ولا شبهة
كتاب كالزنادقة وهم الذين يظهرون الاسلام ويبطنون الكفر وعبدة
الاوثان والاصنام والشمس والقمر والمرتدين فلا دية في قتلهم لكن لو دخل
واحد من هولاء بامان لرسالة او تجارة فقتله قاتل وان كان عابد وثن او شمس
او قمر وجب فيه اخس الديات وهي دية المجوسي والحق الروياني به ما اذا
دخلوا الينا بهدنة معلومة واذا كان مرتدا فقد اطلق الامام والغزالي والرافعي
القول بانه لا شيء في قتله لكن تقدم انه في وجوب الدية على الذمي وعلى
مرتد مثله بقتله وجهان وانها اذا وجبت فهل هي دية مسلم او دية
مجوسي فيه وجهان ويتصور ذلك في المرتد اذا تحزبت طائفة من المرتدين
ومست الحاجة الى مراعاة طريق الكفار فيهم وجاء منهم رسولا وجاء من جهة

الكفار

الكفار لامر للمصلحة فانا نومنه وان كان زنديقا فهل يلحق بالوثني او بالمرتد فيه
تردد للشيخ ابي محمد والاصح الحاقه بالوثني وما تقدم في مرتد وكذلك
لم يسبق منه ايمان حقيقي اما لو تقدم منه اسلام حقيقي فهو كالمرتد ومن
لا عهد له ولا امان من الكفار فلا ضمان في قتله مطلقا وجميع ما تقدم من امر
الكفار الذين بلغتهم دعوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى الاسلام
اما من لم تكن الدعوة بلغتهم فلا يجوز قتلهم قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام
فلو قتله قاتل قبل ذلك ضمنه بالكفارة قطعا واما ضمانه بالقصاص والدية
ففيه احوال • احدها ان يكون بلغته دعوة نبي من الانبياء المتقدمين وهو على
دين حق وهم اليهود والنصارى والمجوس الذين لم يحرفوا ولم يبدلوا ففي
وجوب القصاص على المسلم بقتله وجهان احدهما للقفال انه تجب
وصححه الروياني واظهرهما انه لا يجب لكن تجب الدية وفيها وجهان احدهما
دية مسلم والثاني وقال صاحب المهذب انه المذهب انه يجب دية ذلك
الدين فان جعلنا دية ذلك الدين فوجهان احدهما يجب دية مسلم واظهرهما
يجب دية مجوسي • الثانية ان يكون لم تبلغه دعوة نبي قط ففي وجوب
القصاص وجهان ويبنى عليهما على اصل وهو ان الناس قبل ورود الشرائع كانوا
على الايمان حتى كفروا بتكذيب الرسل او كانوا على الكفر حتى امنوا بالرسل
فيه وجهان فعلى الاول يجب وعلى الثاني لا • واما الدية فنص
الشافعي في موضع على وجوب دية كاملة وفي اخر على وجوب اخس الديات
وللاصحاب طريقان احدهما اثبات قولين والطريق الثاني القطع بالقول
الثاني وحمل الاول على الحالة الاولى وقال الماسرجسي ان كان يعتقد
قدم العالم وابطال الصانع او التثنية او التثليث فلا ضمان وان كان يعتقد
حدث العالم وتوحيد الصانع ويخالف ما طريقه السمع فديته دية مسلم
وقال ابن ابي هريرة الصحيح ان الكفار قبل ان تبلغهم الدعوة محجوجون بعقولهم
وهو ظاهر كلام الشافعي فانه سمى من لم تبلغه الدعوة مشركا وقال الروياني
هذا خالف نص الشافعي فانه اوجب في الوثني الذي لم تبلغه الدعوة دية مجوسي

في اليهودي والنصراني دية يهودي ونصراني ولو جعله محجوجا بعقله لما اوجب
ذلك • الثالث ان يكون متمسكا بدين لحقه التبديل دخل فيه بعد
التحريف ولكن لم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص في قتله وهل يجب دية اهل ذلك
الدين او اخس الديات او دية مسلم فيه اوجه والذي اورده الامام احتمالا انه لا يجب
وجعله الرافعي وجها فتصير الاوجه اربعة قال الرافعي والاشبه بالترجيح
في الحالين الاخيرين وجوب اخس الديات وفي الاولى دية اهل دينه نعم في الفصل
مسئلتان • الاولى الصابئون من النصارى والسامرة من اليهود امرهم مبني
على خلاف يأتي في الجزية انهم كفرة عند اهل ملتهم او مبتدعة فان كانوا كفارا
عندهم لم يجب بقتلهم دية اليهودي والنصراني وحكمهم حكم من لا كتاب لهم
من الكفار فيجب اخس الديات وان كانوا لا يجوز قتلهم اذا امنوا وان كانوا لا
يكفرونهم ولا يخرجونهم عن ملتهم فهم كمبتدعتهم فيضمنون حالة
العصمة بديانتهم دون نقدها قال الرافعي وقد سبق في النكاح ان بعضهم
اطلق قولين في جواز نكاحهم وسنبين مثله في التقرير بالجزية ولا بد
من مجي هذه الطريقة هنا ولو كان السامري والصابي لم تبلغه دعوة
نبينا صلى الله عليه وسلم فحكمه كما تقدم في من لم تبلغه الدعوة • الثانية
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر حكمه حكم غيره من المسلمين في وجوب القصاص
والدية بقتله سواء تمكن من الهجرة ام لا **فرع** اذا قتل من لم يعلم هل بلغته
الدعوة ام لا قال الماوردي ففي ضمانه وجهان بناء على الاصل المتقدم
هل الاصل في الناس الايمان او الكفر والاول قول من قال انهم محجوجون
في التوحيد بالعقل دون السمع وهو قول ابن ابي هريرة واكثر البصريين
فعلى هذا يضمن والثاني قول من راى انهم محجوجون فيه بالسمع وان
وصلوا الى معرفته بالعقل وهو قول البغداديين وابن جابر فعلى هذا
لا يضمن وهما مبنيان على وجهين في ان التكليف هل اقترن بالعقل ام
تعقبه فان قلنا اقترن به فهم محجوجون فيه بالعقل دون السمع وان قلنا
تعقبه فهم محجوجون بالسمع

الباب الثاني في الديات الواجبة

فيما دون النفس والجنايات على غير النفس ثلثة انواع • جرح يشق وقطع
يبين طرفا • وازالة منفعة **النوع الاول** الجراحات وهي اما على الراس
او الوجه او على سائر البدن اما التي على الراس والوجه فمنها الموضحة
وفيها نصف عشر الدية وهو في حق الحر المسلم الذكر خمس من الابل وحد
الموضحة الايضاح بما يوضح العظم اي يظهره وهو يقتضي انه لو غرز ابرة
او مخيطا في راسه ووصلت الى العظم لا يكون ايضاحا فظاهر النص الذي
اورده غيره انه ايضاح وفي المراة نصف عشر ديتها وهو بعيران
ونصف بعير وفي الذمي ومن في معناه بعير وثلثان وفي المجوسي ثلث بعير
ويراعى هذه النسبة ابدا على القديم في الدنانير والدراهم فان هشم العظم
مع الايضاح وجب عشر دية المهشوم ففي الرجل الحر المسلم عشر من الابل
وقيل فيها قول قديم انه يجب فيها ارش موضحة وحكومة ولا فرق بين ان
يكون الهشم بقدر الايضاح او دونه او اكثر منه ويعتبر في المراة والذمي
والمجوسي بهذه النسبة فان نقل مع الايضاح والهشم العظم وجب عشر
دية المجني عليه ونصفه وهو في الرجل الحر المسلم خمسة عشر بعيرا وان
صادفت مامومة بان وصلت الى الخريطة المحيطة بالدماغ ففيها ثلث دية
المجني عليه فان خرقت خريطة الدماغ وهي الدامغة ففيها طريقان احدهما
للمراوزة انها مذففة موجبة كحز الرقبة فيجب فيها تمام الدية [illegible]
الجراحات والثاني للعراقيين ورواه القاضي الطبري عن النص ان فيها ثلث الدية
كالمامومة ولا فرق بين ان يخرق الدماغ او لا وفاقا للماوردي الذي اراه انه يجب
تفصيلها على المامومة زيادة حكومة بخرق غشاء الدماغ ويظهر اثر الخلاف
فيما اذا احتز الخريطة او اخرج حشوته فعلى الاول لا شي عليه وعلى الثاني
تجب الدية وفي الهاشمة من غير ايضاح وجهان اصحهما وحكي عن النص ان
الواجب فيها نصف عشر دية المجني عليه وهو خمسة من الابل في الحر المسلم
والثاني ان الواجب فيها الحكومة وتردد القاضي والامام في انه هل يبلغ بهذه
الحكومة ارش الموضحة وجزم من بعدهما انه لا يبلغ بها ذلك وحكى وجها انه لا يبلغ بها

ارش الهاشمة مع الايضاح ومحل الوجهين اذا لم يحوج الهشم الى البط والشق
لاخراج العظم وتقويمه فان احوج اليه وجب دية هاشمة قطعا ويجريان
فيما اذا نقل العظم من غير ايضاح فهل يجب عشر الدية ونصفها او حكومة
وجزم الماوردي بوجوب ارش المنقلة ولو اوضح واحد وهشم ثان ونقل
ثالث وام رابع رجلا فعلى الاول القصاص او خمس من الابل وعلى كل واحد
من الثاني والثالث خمس من الابل على الصحيح ان الواجب في الهشم والنقل
من غير ايضاح ارش مقدر واما على القول الاخر فالواجب على كل منهما
حكومة حاسمة وعلى الرابع فضل ارش المامومة على ارش المنقلة وهو ثمانية
عشر بعيرا وثلث على الصحيح وفيه وجه انهم يجعلون شركاء في المامومة فيكون
ثلث الدية عليهم ارباعا على كل واحد ثمانية ابعرة وثلث ولو جاء اخر
وخرق خريطة الدماغ قال الرافعي والبغوي يلزمه الدية كاملة كما لو حز
رقبة انسان بعد ان قطع اطرافه وهو تفريع على طريقتهم المتقدمة واما
على طريقة العراقيين ان فيها ثلث الدية فينبغي ان يجب عليه الحكومة واعلم
انه لا فرق في الموضحة بين ان يحصل بها شين فيزيد حكومة على ارش الموضحة
ام لا فلا يزيد على نصف عشر الدية على المذهب وفيه قول ان الواجب في
موضحة الجبهة اكثر الامرين من ديتها وارش شينها فمن الاصحاب من اجراه
في موضحة الوجه والراس ومنهم من خصصه بموضحة الوجه وتحصل في واجبها
ثلاثة اقوال • اصحها وجوب الارش مطلقا • وثانيها الاكثر منه
ومن حكومة الشين • وثالثها الاكثر منها في الوجه دون الراس واذا جرى
ذلك في الموضحة جرى فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة والمامومة ولو اراد
مستحق القصاص في ما فوق الموضحة ان يقتص فيها لما فوقها من الهاشمة
والمنقلة والمامومة مكن منه نص عليه ولصاحب التتمة فيه احتمال
وكل عظم على كرة الراس فهو محل الايضاح فتدخل الناصية والهامة وهي على
الراس والقذال وهو جماع مؤخر الراس والخششاء وهي العظمة التي تنطبق
عليها هدفة الاذن منحدرا الى الرقبة وهي خلف الراس ويدخل ما

كان

8

كان فيه من الوجه كالجبهة والجبين والوجنة وقصبة الانف واللحيان سوا فيها
ما اقبل منها وحصلت به المواجهة وغيره مما لا يجب غسله في الوضوء وفي العظم
الواصل بين عمود الرقبة ودون الراس وجهان اصحهما انه محل الايضاح قال
الرافعي ويشبه ان يكون هي منحدر القمحدوة وتسدق اسم الموضحة متبع في
ايجاب الارش وفي تعدده فاذا تعددت الموضحة تعدد الارش سوا
صغرت او كبرت ولو استوعب جميع الراس بجرح واحدة فهي موضحة واحدة
ويحصل اتحادها عند اتحاد المحل والصورة والحكم والفاعل ويعطي تعددها
عند اختلاف هذه كلها قطعا وفي حصوله عند اتحاد احدها تفصيل
اما الصورة فان اختلفت بان اوضح في موضعين وبقي اللحم والجلد بينهما كما
كان فهما موضحتان فيجب ارشان سوا رفع الحديدة عن موضع الاولى ثم
وضعها على موضع الاخرى او جرها على الراس من موضع الاولى الى موضع
الثانية فتحامل عليها فاوضح مع سلامة الجلد واللحم اللذين بينهما وفي الحالة
الثانية وجه ضعيف ان الحامل موضحة واحدة ولو كثرت المواضع تعدد
الارش بحسبها قلت او كثرت وفيه وجه انها اذا زادت روسها على
دية النفس لم يجب الا دية النفس كنظيره من الاسنان في قول ولو
اوضح موضحتين ثم ازال الحاجز بينهما قبل الاندمال عاد الارشان الى واحد
قال الامام وجرى على قول ابن سريج فيما اذا قطع يديه ورجليه ثم حز رقبته
ان الديات تتعدد انه يجب هنا ثلاثة اروش وفيه وجه ثاني انه لا يجب
لرفع الحاجز شيء ولا يسقط به شيء ولو رفع الحاجز بينهما غير الجاني فعليه
ارش موضحة والارشان مستقران على الاول ولو كانت موضحات
فازال غير موضحها الحواجز بينها قال المتولي فان كان بقعة واحدة بان شج راسه
شجة طويلة فعليه ارش واحد فان كان بجنايات على مواضع لا يتصل بعضها
ببعض فعليه لكل جناية ارش ولو تآكل الحاجز بينهما بالسراية فهو كما لو رفعه
الجاني ولو رفعه المجني عليه بفعله فهو هدر ولا يسقط به شيء من ارش
الجاني ولو اوضحه في موضعين بضربة او ضربتين ولم يبق الحاجز بينهما فكالة

لكن بقي الجلد بينهما دون اللحم او بالعكس فان بقي اوجه احدها يتعدد
الارش واصحها لا يتعدد والثالث يتعدد ان بقي اللحم دون الجلد
ورابعها عكسه ولو اوضح في موضعين ثم اوغل الحديدة ونفذها من
الموضحة الى الموضحة في الباطن ثم سلها ففي اتحادها وجهان ولو هشمه
هاشمتين عليهما موضحة واحدة فقد جزم الماوردي بوجوب ارش هاشمتين
ولو اوضحه موضحتين بينهما هاشمة واحدة فالمشهور انهما هاشمتان
وفيه وجه انها واحدة ولو شجه شجة واحدة بعضها موضحة وبعضها
هاشمة وبعضها منقلة فالواجب في ذلك كله ارش منقلة ولو اوضحه اثنان
كل منهما موضحة فاكل الحاجز بينهما عادتا الى واحدة فعلى كل واحد منهما
نصف الارش ولو اشتركا في موضحتين ثم رفع احدهما الحاجز بينهما فعلى
الذي رفع نصف ارش موضحة وعلى الاخر ارش ولو شجه شجة بعضها متلاحمة
وبعضها سمحاق وبعضها موضحة فالواجب ارش الموضحة ويدخل فيه حكومة
المتلاحمة والسمحاق فان تنقص في الموضحة فهل تدخل الحكومة فيها قال القمر
يحتمل وجهين كما لو قطع يده من نصف الكف فما فيه من الاصابع هل له
حكومة نصف الكف واما اختلاف المحل فلو ضربه ضربة اوضحت بعض راسه
وجبهته او اوضح شيئا من راسه وشيئا من جبهته وجرح بينهما جراحة
دون الموضحة فهي موضحة او موضحتان فيه وجهان اصحهما انهما موضحتان
وطردهما الامام فيما اذا حصلت الموضحة في الجبهة والوجنة لكن الاظهر هنا
الايجاب قال الرافعي وقد تقدم في القصاص وجه انه اذا كانت ناصية الجاني
اصغر لا يعدل الى غيرها وقضيته اذا وقعت الموضحة على بعض الناصية
وجزم الامام بالاتحاد فيما اذا اتصل الايضاح بالجبهة والجبين وخرج على
الوجهين في المسلكين ما اذا لم يوضح الجبهة لكن جرحها فان قلنا بالاتحاد
لم يجب الا ارش موضحة وتدخل حكومة جراحة الجبهة في ارش موضحة الراس
وان قلنا بالتعدد وجب معه حكومة لجرح الجبهة وحكى الماوردي مثلها
فيما اذا هشم شجة واحدة بعض الراس والجبهة متصلا وقال فيما اذا ردها

في

في المنقلة والمأمومة قال ولو كانت قد هشمت جبهته واوضحت راسه
مع الاتصال او بالعكس فعليه ارش موضحة وارش هاشمة ولا تتعدد الموضحة
بشمولها العذار وهو موضع الراس والهامة والمراد بهما هنا اعلا الراس
واما تعدد الفاعل بان يوضح راس انسان موضحة فوسعها اخر بان
يوضح قطعة متصلة بطرف موضحة الاول فيجب على كل منهما ارش موضحة وان
كانتا في الصورة واحدة وان وسعها من جانبين او من جوانب والتوسعة
غير متصلة لزمه لكل توسعة ارش موضحة وان وسع الاول موضحة نفسه
فوجهان اصحهما انه لا يلزمه الا ارش واحد وهما كالوجهين في رفع
الحاجز واما اختلاف الحكم بان اوضح موضحة واحدة بعضها عمد وبعضها
خطا او بعضها حق وبعضها عدوان فوجهان اظهرهما انهما موضحتان فان قلنا
بالاتحاد وزع الارش عليهما فان اراد المجني عليه في صورة العمد والخطا
ان يقتص في العمد اقتص منه واخذ حصة الخطا من الارش من العاقلة وان اخذ
الارش عن الكل او كان الحال يقتضيه كانت حصة العمد على الجاني وكذا يجب
في صورة الزيادة على القصاص قسط الزيادة من الارش اذا وزع على الجميع
سواء كانت الزيادة عمدا او خطا وان قلنا بالتعدد وجب ارش كامل وقد
تقدم صورة الزيادة ولو اوضح موضحتين عمدا ورفع الحاجز بينهما خطا
وقلنا بالصحيح انه يتعدد لحق الارش ان لو دفعه عمدا ففي التداخل هنا وجهان
فان جعلناه مؤثرا فعليه ارش ثالث والا فواحد **فصل** ما قبل الموضحة
من الشجاج وهو الحارصة والدامية والباضعة والنازلة والسمحاق والمتلاحمة
ليس منها ارش مقدر على المذهب وعن ابن سريج ان في الحارصة بعيرا وفي
الدامية والدامعة بالمهملة بعيرين وفي الباضعة والمتلاحمة والنازلة ثلاثة
ابعرة وفي الملطاة والسمحاق اربعة وعلى المذهب اختلفوا في واجبها فمنهم
من اطلق القول بان واجبها الحكومة وهو ظاهر النص ونسبه الماوردي الى
الجمهور ونقل الرافعي عن الاكثرين انه ان امكن معرفة قدرها من الموضحة بان
لا يكون على راس المجني عليه موضحة فالحكم كذلك وان امكن فحكومتها ارش

الموضحة وان امكن معرفته بان كان على راسه موضحة اذ انشبت بما هذه
الشجاج عرف نسبة المقطوع منها بان يكون عشرا او ثلثا او ربعا ونحو
فيجب قسطه من ارش الموضحة وحكاه بعضهم عن النص وبناها الشيخ ابو محمد
على الخلاف في وجوب القصاص فيها فان لم نوجبه وهو الصحيح فواجبها الحكومة
وان اوجبناه فواجبها القسط وبهما قال القاضي وعلى الثاني لو شككنا في قدر
النسبة من الموضحة اوجبنا اليقين ويعتبر مع ذلك الحكومة فيوجب اكثر الامرين
من الحكومة وما يقتضيه التقسيط **فرع** لو شجه متلاحمة او موضحة اخرى في
ذلك الموضع بقطع ما بقي من اللحم فعلى كل منهما حكومة قال الرافعي ونظره
ما مر من تقدير السمك عند الامكان . النوع **الثاني** الجراحات في ساير
البدن وفي جميعها الحكومة وان اوضحت العظم او هشمته او نقلته ولا يجب
فيها ارش مقدر الا الجايفة فيجب فيها ثلث الدية وهي الجراحة الواصلة الى الجوف
الاعظم من البطن والصدر وان لم تخرق الامعاء فان خرقها لزمه مع ثلث الدية
حكومة وثغرة النحر والحلق والخاصرة والورك وكذا النافذة الى الكتانه من العانة
والنافذة الى داخل الشرج وهو ما يسد حلقة الدبر من العجان وكذا النافذة
الى الحلق من القفا او الجانب المقبل من الرقبة وفيما ينتهي الى داخل الاحليل وهو
مجرى البول من الذكر وجهان اظهرهما انه ليس بجايفة وفي الجراحة الواصلة الى
داخل الفم بهشم الخد او اللحي او خرق الشفة او الشدق والى داخل الانف
بهشم القصبة او خرق المارن وجهان وقيل قولان اظهرهما انها ليست بجايفة
وخصهما بعضهم بما اذا وصلت الجراحة اليهما بهشم العظم وقطع فيما اذا وصلت
اليهما بخرق الشفة والمارن بانها لا تكون جايفة ويجريان في الجراحة الواصلة من
الجوف الى بيضة العين فان قلنا ان الواصلة الى باطن الفم والانف ليست بجايفة
فان لم يكن عظما وجب ارش متلاحمة من الحكومة او بقسطها من الموضحة كما تقدم
ويجب مع ذلك زيادة شي لصورة نفوذها الى الباطن وان هشم العظم
وجب ارش هاشمة وحكومة لنفوذها وان هشم ونقل وجب ارش منقلة
وحكومة للنفوذ ولا يدخل حكومة النفوذ في الهاشمة والمنقلة وان قلنا انها

جايفة لم يجب في العظم اذا نفذت الجراحة منه زيادة بل يندرج ارشه في
الجايفة كما يندرج في المامومة الا ان يكون نفوذ الجراحة من غير محل كسر العظم
فيجب الحكومة ولا فرق في الجايفة بين الواسعة والضيقة حتى لو غرز ابرة
فوصلت الى الجوف فهي جايفة وفيهما وجه انما انما تجعل في الجايفة اذا قال
اهل الخبرة انه يخاف منها الهلاك ولا يبين ان رغيف بحديدة او خشبة محدودة
الراس او بحجر **فرع** الاول لو وضع السكين على الكتف والفخذ وجر
حتى بلغ البطن واجاف فعليه مع ارش الجايفة حكومة الكتف والفخذ لانهما
في غير محل الجايفة بخلاف ما اذا وضعها على صدره وغرزها حتى اجاف في
البطن او في ثغرة النحر فانه لا يجب حكومة **الثاني** لو ادخل
حديدة او خشبة في دبر انسان وخرق حاجزا في الباطن ففي وجوب ارش
جايفة وجهان بناهما على الوجهين فيما اذا خرق الحاجز بين الموضحتين
في الباطن هل يكون كخرق الظاهر ولا يلزمه الا ارش واحد **الثالث**
يتعدد ارش الجايفة بتعددها فلو اجاف جايفتين ثم رفع الحاجز بينهما
او تاكل ما بينهما او رفعه غير الجاني فالحكم كما مر في الموضحة ويتعدد
بتعدد الصورة بان يخرجه جراحتين نافذتين الى الجوف فان بقي منهما
الجلدة الظاهرة وانخرق ما تحتها او بالعكس قال الرافعي يشبه
ان يكون الحكم كما مر في الموضحة ويتعدد المحل بان ينفذ جراحتين الى
جوفين ويتعدد الفاعل بان يوسع جايفة غيره وتفصيله انه اذا ادخل
السكين في جايفة غيره فان لم يقطع شيا فلا غرم ويعزر وان قطع
شيا من الظاهر دون الباطن او بالعكس فعليه حكومة وان قطع من
جانب بعض الظاهر ومن اخره بعض الباطن قال المتولي ينظر في
نخانة الجلد واللحم ويقسط الجايفة على المقطوع من الجانبين وقد يقتضي
التقسيط تمام الارش بان قطع نصف الظاهر من جانب ونصف
الباطن من جانب ولو لم يقطعه اطراف الجايفة هنا لكن زاد في غورها
او كان قد ظهر عضو باطن كالكبد والطحال فغرز السكين فيه فعليه الحكومة

ولو عاد الجاني ووسع الجائفة او زاد في غورها لم يزد الواجب كما لو فعله
ابتداء كذا الرافعي وفي كلام غيره وجه وفيه الوجوه في سعة الموضحة وفي
اختلاف حكم الجائفة وانقسامها الى عمد وخطا ما سبق في الموضحة ؛
الرابع لو اجافه ونكا في بعض الاعضاء الباطنة كالامعاء فعليه مع
ارش الجائفة حكومة الخامس لو ضرب بطنه بعصا له راسان
نفذ الى الجوف والحاجز بينهما سليم فهما جائفتان ولو ضربه بسنان
نفذ الى بطنه وخرج من ظهره او من جانبه فنفذ وخرج من الجانب الاخر
فوجهان وقيل قولان اصحهما انهما جائفتان وثانيهما انهما جائفة واحدة
وعلى هذا فوجهان اظهرهما انه يجب حكومة ايضا وثانيهما لا يجب شيء اخر كما لو
وسعها ؛ السادس لو التحمت الجائفة وتقدم عليه انه لو اوضح راس
انسان فاندملت اطراف الجراحة وبقي من العظم شيء بادر لم يسقط من
الارش شيء وان التحم الموضع ولم يستر من العظم بادر فكذلك على المذهب
وادعى الامام الاتفاق عليه وقال المتولي ان لم يبق لها شين واثر ففيه وجه
من مسلك عود السن انه يسقط الارش وان بقي شين واثر عاد الواجب الى الحكومة
من الوجه الاتي في الجائفة اذا عرف ذلك فاذا التحمت الجائفة لم يسقط ارشها
ولا شيء منها وفيه وجه ان الواجب يعود الى الحكومة ؛ السابع لو خاط
الجائفة فجاء الجاني او غيره وقطع الخيط قبل ان يلتحم فعليه التعزير وضمان
الخيط ان تلف واجرة مثل الخياطة ولا يلزمه ارش ولا حكومة فان التحمت الجائفة
او الموضحة فعاد الجاني او غيره فاوضح ذلك الموضع او اجافه فعليه ارش كامل
سواء نبت الشعر عليه ام لا وسواء كان متغير اللون ام لا وان لم يتم التحامه
بان التحم في الباطن دون الظاهر او بالعكس لزمته الحكومة دون تمام الارش
وان فتق الخيط الذي خيط به في هذه الحالة فكذلك الا ان يفضي
انفتاقه الى انفتاق لحم حي عاينه حتى نفذ الى الجوف فيجب ارش كامل
ولا يجب مع الارش او الحكومة اجرة الخياطة ويجب ضمان الخيط ان تلف وقال
الماوردي فيما اذا كان الواجب الحكومة اذا كان بعد التحام الظاهر فقط فالحكم

كذلك وان كان بعد التحام الباطن فقط غرم اجرة الخياطة ايضا **فصل**
في تفسير الحكومة وهي جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما نقصته الجناية
من قيمة المجني عليه بتقدير الرق فيه وذلك بان يقوم المجني عليه بصفاته
التي هو عليها قبل الجناية بتقدير كونه عبدا ثم يقوم بعد الجناية فاذا قيل
انه قبل الجناية يساوي عشرة مثلا وبعدها يساوي تسعة عرف ان
التفاوت فيهما العشر فيوجب مثل نسبته من الدية وهو العشر من
الابل وكذا لو كان التفاوت السدس او الخمس او نحوه ثم اذا قدر الحاكم
حكومة لم يصر المقدر لازما في حق كل احد بخلاف تقديره جزاء الصيد
والنقصان المذكور معتبر من الدية الكاملة على المذهب وفيه وجه ضعيف
انه معتبر من دية العضو المجني عليه فان كانت على يديه والنقصان
العشر يجب عشر دية اليد وان كان على اصبعه فعشر دية الاصبع وان
كانت على راسه فيما دون الموضحة فعشر دية الموضحة وان كانت على الجذع فيما
دون الجائفة فعشر دية الجائفة وهذا في الجراحة التي لا ارش لها مقدر
ان وردت على عضو له ارش مقدر اشترط في الحكومة نقصها عن ارشه
المقدر فان بلغته نقص الحاكم شيئا منها باجتهاده فلا يبلغ ارش
الجناية على الاصبع اذا عمت انامله دية الاصبع ولا حكومة الانملة بجراحة
او قلع ظفر دية الانملة ● وعن السرخسي ان الجراحة على الانملة السفلى لا
يبلغ دية الاصبع وعلى الوسطى لا تبلغ دية الاصبع قال الرافعي ويشبه ان
يريد بالجراحة على السفلى ما اذا عمت الانامل حتى انتهت الى السفلى و
بالجراحة على الوسطى التي انتهت من العليا الى الوسطى ويجوز ان يكون
مخصوصا بالانملة الواحدة ولو قطع كفا لا اصابع لها فلزمه حكومتها او
جرح كفا او قدما لها اصابع فلزمته الحكومة لم يبلغ بحكومتها دية الاصابع
الخمس وهل يجوز ان يبلغ حكومته دية اصبع واحدة فيه وجهان اظهرهما
عند الامام والذي اورده العراقيون والماوردي وهو ظاهر النص لا وثانيهما
وهو الاشبه عند الرافعي نعم وصححه النووي قال المتولي وعلى هذا يجمل

النقص الا اذا لم ينقص بسبب قطع الكف قيمته وزاد الحاكم حكومة باجتهاده
ولو قطع يدا من الساعد او العضد لزمه القصاص او الدية في الكف
وحكومة المقطوع من الساعد والعضد وهل يجوز ان تبلغ هذه الحكومة دية
الاصابع الخمس فيه طريقان اصحهما نعم وهذا كله على المذهب في وجوب
دية الاصابع وفيه وجه ياتي والحكم في حكومة القدم والساق والفخذ
كالحكم في حكومة الكف والساعد والعضد واما اليد الشلا فيجوز ان
يزيد حكومتها على دية اصبع وان لم يبلغ بها دية اليد الصحيحة والجراحة
على الراس لا يجوز ان تبلغ حكومتها ارش الموضحة والتي على البطن لا يجوز
ان يبلغ حكومتها ارش الجايفة على الصحيح فيهما وان كانت الجراحة على
عضو ليس له ارش مقدر كالكف والفخذ جاز ان يبلغ حكومتها دية
عضو مقدر كاليد والرجل وان يزاد عليهما وانما يشترط نقصانهما عن دية
النفس وعد البغوي منه الساعد والعضد وخالفه الغزالي فيهما كما مر
وجعل البغوي وصاحب الكافي والرافعي منه الظهر وقال لو بلغ في حكومة
جراحته لا يبلغ دية كاملة مع انهم اشترطوا في جراحة البطن ان لا
يبلغ ارش جايفة والقياس التسوية وكذا الصدر وقد حكى الماوردي
في البطن والظهر والصدر وجهين احدهما وقال انه ظاهر المذهب ان
لا يعتبر نقصانهما عن دية الجايفة بل عن دية النفس وثانيهما انه يعتبر
وصححه وحيث وجب تنقيص الحكومة عن دية النفس او دية العضو
فالمرجع في قدر النقص الى اجتهاد القاضي قال الماوردي واقله ما يجوز ان
يكون ثمنا او رصدا وقال الامام لا يكفي في الحط اقل القليل فان امور
الجنايات واحكام الديات لا تجرى الا على التحقيق قال ولو قيل ينضبط بنسبة
النقصان الحاصل بالجناية على العضو مع بقاء العضو ثم يقدر النقصان
بفوات العضو ويحط مثل النسبة الواقعة بين النقصانين كان وجها جيدا
ومثله الرافعي بما اذا كانت القيمة مايه والنقصان بسبب جراحة الاصبع عشره
والنقصان لو فات الاصبع عشرون فيحط من عشر الدية نصفه انتهى ونظير

اعتبار

اعتبار نقص الحكومة عن المقدر نقص التعزير عن الحد والرضخ عن السهم
والمتعة عن نصف المهر **فروع** **الاول** انما يعرف مقدار الحكومة بالتقدير
والتقويم بعد اندمال الجراحة لاحتمال السراية او عدم النقص ثم بعد
الاندمال ان بقي ضعف او نقصان في المنفعة او الجمال باعوجاج او اثر قبيح
او شين من سواد وغيره وجبت الحكومة وان لم يبق شي من ذلك يوثر في نقصان
القيمة وجهان احدهما انه لا يلزمه شي وهو الراجح عند الامام والغزالي
واصحهما انه لا بد من شي وعلى هذا فوجهان احدهما ان الحاكم يقدر شيا
باجتهاده واظهرهما انا ننظر الى ما قبل الاندمال من الحالات المؤثرة في
نقصان القيمة ويعتبر اقربها الى الاندمال فان لم يظهر نقصان الا في حالة
سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ والظاهر ان القيمة تنقص هذا قاله الجمهور
والذي ذكره القاضي والامام وصاحب التهذيب فيه دون المهذب انه يقدر
في حالة الجراحة وسيلان الدم ولم ينظر الى حالة امكان التقويم بعدها فان
فرضت الجراحة حقيقة لا تؤثر في تلك الحالة ايضا قال الغزالي ليس فيها
غير التعزير وقال المتولي يجب الحاكم شيا بالاجتهاد ولو ضربه ولطمه
فاسود وجهه ثم زال فالمذهب انه لا ضمان وقيل فيه الحكومة فان زال بعد
احدها لم يسترد وطرده فيما اذا ضرب بطن حامل فاجهضت جنينا وحصل
لها الم بسبب الضرب ولم يجب لها شي فاوجب الحكومة رتبا لالم **الثاني**
لو قطع اصبعا زايدة او سنا زايدة او افسد منبت لحية امراة او افسدها
ولم ينقص القيمة بذلك وربما زادت لزوال الشين فان كان خلف الشاغية
سن اصلية على استواء الاسنان والشاغية ساترة لها ففي وجوب شي عليه
الوجهان المتقدمان اصحهما انه يجب شي وفي قدره الوجهان اظهرهما انه
يعتبر في قطع الاصبع اقرب احوال النقصان الى الاندمال وفي السن الشاغية
الساترة لا صلية يقوم وله السن الزايدة وليس خلفها اصلية ويقوم
مقلوع تلك الزايدة وحينئذ يظهر التفاوت لان الزايد يسد تلك الفرجة
ويظهر به جمال • **واما** لحية المراة فذكر الجمهور انما يقدر لحية عبد كبير

يتزين باللحية في زمن يكون عدمها شينا فيه وهو في سن الثلاثين والاربعين
قاله ابو حامد وقال ابن الصباغ في سن الاربعين والخمسين فيقال لو كان
العبد في هذا السن مثل هذه اللحية لم قيمته فاذا قيل ماية مثلا قيل
لم قيمته بدونها فاذا قيل تسعون مثلا علمنا انا كنا نقص بفقدها العشر
فوجب مثل تلك النسبة من دية المراة وهو عشر ديتها وقال الماوردي
في معرفته نتف اللحية من المراة يحدث فيها زيادة ومن الرجل نقصا فا
تسقط الزيادة الحاصلة في المراة من النقصان الحادث في الرجل وينظر
الباقي بعده فيعتبر من ديتها فان لم يبق بعد اسقاط الزيادة
شي من النقصان وجبنا اقل ما يجوز ان يكون ثمنا او صداقا مثاله
اذا قدرنا المراة امة وقيمتها باللحية اربعون وبدونها خمسون فالزايد الخمس
فاذا قدرنا غلاما وله لحية فكانت قيمته ماية وبدون اللحية فكانت تسعين
نقصنا ديتها فالفايت فيسقط من الزايد في المراة عشر قيمتها وهو خمسة
فبقي من الزيادة عشر قيمتها فيجب ديتها ولو كانت قيمة الغلام بعد قلع
لحيته وفساد المنبت ثمانين فالفايت خمس قيمته فقد استوعب النقص
الزيادة فيجب من الدية اقل ما يكون ثمنا والشارب في ذلك كاللحية ولو قطع
ذكر العبد وانثييه انبنى ذلك على ان الجناية على طرف العبد مضمونة بما نقص
من قيمته كالبهيمة او مضمونة بجزء مقدر من القيمة نسبته اليها نسبة جراحة
الحر من ديته وفيه قولان ياتيان فعلى الاول الواجب فيها قدر ما نقص من قيمته
فان لم تكن نقصت بقطعهما وقد يزيد فوجهان اظهرهما انه لا يجب شي وثانيهما
تجب حكومة اما بتقدير الحاكم بالاجتهاد او اعتبارا بما قبل الاندمال على
الخلاف المتقدم وهو كالخلاف فيما اذا اندملت الجراحة ولم يبق شي وعلى
الثاني وهو الصحيح يلزمه قيمتان كما يلزمه للحر ديتان ولو قطع انملة لها
طرفان زايد واصلي بالولا لزمه اعتبارا للزايد بشي فيقدر الحاكم لها شيئا
بالاجتهاد لا يبلغ ارش اصله قال الرافعي وكان يجوز ان يقوم وله الزايد
بلا اصلية ثم يقوم دونها كما مر في السن الشاغية او يعتبر باصليه كما يعتبر

لحية

13

لحية المراة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضا الزايدة ولحيته كالاعضا الاصلية
الثالث اذا اندملت الجراحة وبقي في محلها شين فهل يندرج في
ارشها ينظر فان كان لها ارش مقدر كالموضحة والهاشمة والجايفة لم يلزمه
شي تفريعا على المذهب من ان الواجب في الجراحة المقدرة في الراس والوجه
المقدر لا اكثر الامرين منه ومن الحكومة وهذا في الشين الحاصل في
محل الايضاح فاما الحاصل في غيره كما لو اوضح راسه واتسع الشين حتى
انتهى الى القفا فوجهان احدهما يجب الحكومة مع الارش وثانيهما لا
يجب شي ويأتيان فيما اذا حصل الشين في الجبهة اذا قلنا ان الموضحة اذا
حصلت في بعض الراس وبعض الجبهة تتعدد فان قلنا يتحد لم تلزمه الحكومة
وهل المتلاحمة كالموضحة في استتباع الشين اذا عرفت نسبتها الى الموضحة
وقدرنا ارشها بالنسبة اليه فيه وجهان اشبههما نعم وان لم يكن لها ارش
مقدر يخرج ذلك على الخلاف المتقدم في ان ما دون الموضحة من جراح الراس
اذا امكن تقديره بموضحة على الراس يجب فيها الحكومة او اكثر الامرين من
قسط ارش الموضحة والحكومة وهو الصحيح واجرى هذا الخلاف في الجراحات
التي على البدن اذا امكن تقديرها بجايفة تقربها وصحح النووي وجوب اكثر
الامرين فان قدرنا ارش الجراحة بالنسبة الى الجراحة المقدرة الا ارش
واوجبنا ما يقتضيه التقسيط لكونه اكثر فالشين تابع له لا يفرد
بحكومة وان كانت الحكومة اكثر واوجبناها فقال في المختصر ان كان
للجرح اثر من الشين اخذنا بالجرح وان كان للشين اثر من الجرح اخذنا بالشين
وقال الاصحاب يعتبر الشين الحاصل في محل الجراحة وما حواليه وبقي للاول
حكومة فهما تابعة للارش حكومة فان ثبتا فوجهان احدهما
تجب حكومتان وهو ظاهر واظهرهما انه لا تجب الا احداهما قال الرافعي
والاشبه انها حكومة المحل لانها الاصل وحملت طايفة النص في ايجاب
ادنى الحكومتين على ان المراد اثرهما في الانتها بعد الاندمال وحدها لا ابتدا
للجرح عند سيلان الدم وقالوا ايهما كان اكثر فهو الواجب تغليظا للشجاج

الراس والوجه على شجاج البدن في غير المقدر كما غلط في المقدر **فرع** لو
اوضح جبينه وازال حاجبه فالمتولي عليه الاكثر الامرين من ارش الموضحة
وحكومة الشين وازالة الحاجب **النوع الثالث من الجنايات**
ابانة الاعضاء **الاول** الاذنان والمذهب ان في استيصالهما قطعا او
قلعا الدية وفيه قول او وجه مخرج ان فيهما الحكومة وفي احداهما نصفها
وفي بعضها بقسطه منها ويقدر بالمساحة ولا فرق بين ان يكون المبان
من الاعلا والاسفل قال الامام وقد يتعذر معرفة النسبة فيجب المصير الى
الحكومة ولو ضربهما فاستحشفتا اي صارتا كالمشلولة لا تتحرك ولا
تتالم بما يولم فقولان احدهما تجب الحكومة واظهرهما تجب الدية وهما
مبنيان على ان الدية تجب فيهما لجمع الصوت ولمنع الهوام من الصماخ
ولو قطع اذنين مستحشفتين بني على القولين فان قلنا هناك تجب الدية
وجبت الحكومة هنا وان قلنا تجب الحكومة ثم وجبت الدية هنا وقطع
الشيخ ابو محمد بوجوب الحكومة هنا كالعين القائمة واليد الشلاء وغلط
مخالفه واستصوبه شيلم وغلطه الماوردي والروياني وان ولنا الحكومة
مكان الاستحشاف فحصل بجناية فهل يشترط ان لا ينقص الحكومتان عن قدر
الدية قيل يشترط ويجوز الزيادة عليها وقيل لا ويظهر تخرج الخلاف في
تكملة الدية على الاوجه الاتية في كتاب الصيد فيما اذا جرح عبدا قيمته عشرة
دنانير جراحة ارشها دينار فجرحه آخر جراحة اخرى ارشها دينار فمات منهما
فما الواجب عليه خمسة اوجه ولا فرق بين اذن السميع والبصير في الدية ولو
استاصل اذنه فاوضح معها العظم فعليه مع دية الاذن ارش موضحة
العضو الثاني العينان وفي قلعهما الدية وفي احداهما نصفها وعين
الاعور المبصرة كغيرها لا يجب فيها الا نصف الدية ولو فقا الاعور مثل
عينه المبصرة من انسان لزمه القصاص فان عفا المجني عليه لزمه نصف الدية
ولا فرق في ايجاب الدية فيهما بين عين الكبير والصغير والشيخ ولا الاعمش والاحول
والعمش ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات وهو من مرض في الجفن

ولا بين الاعشى وغيره والاعشى الذي يبصر بالنهار دون الليل ولا بين الاخفش
وغيره وهو الذي يبصر بالليل دون النهار وقيل الذي يبصر في الغيم دون الصحو
وقيل هو الصغير العين الضعيف النظر وقال الجوهري هو نوعان وسيأتي
فيما اذا اذهب ضوء عينه ما يخرج منه وجه ان اعشاهما اذا جعل بالجناية
لا يجب في قلعها الا الحكومة واذا كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص
ولا الدية سواء كان على بياض الحدقة او سوادها ولو كان على الناظر الا انه
رقيق لا يمنع الابصار ولا ينقص الضوء فان كان ينقصه فان امكن ضبط النقصان
بالاعتبار التي لا يباشر عليها سقط من الدية قسط ما ابيض وان لم يمكن وجبت
الحكومة **العضو الثالث** الاجفان وفي قطعها الدية وفي جفني احدى العينين
نصفها وفي احدها ربعها وفي البعض بحسابه سواء في ذلك الاعلا والاسفل
واختصت هذه الدية بانها رباعية ولا فرق بين جفن البصير ولا الاعمى والاعمش
وغيرهم وانما يجب فيه اذا استوصل وقد يقطع معظمه فيتقلص الباقي
ويتوهم الاستيعاب فليتحقق ويجب من الدية بقدر المقطوع دون المتقلص
فان اشكل ولم يبين وجبت الحكومة ولا يجب الدية في قطع الجفن المستحشف
بل تجب الحكومة ولو ضرب العين فاستحشف لزمته الدية ولو قلع الاجفان
والعينين ولو بضربة واحدة وجبت دية الاجفان واخرى للعينين واما الاهداب
وهو الشعر النابت على طرف الجفنين فيجب في ازالته وازالة سائر الشعر كشعر
الراس واللحية بالحلق والجز ونحوهما ان افسد المنبت الحكومة وان لم
يفسده فليس فيه الا التعزير كذا اطلقه جماعة منهم الرافعي من غير
فرق بين الحلق والنتف وغيره وفي الام انه اذا اخذ شعر اللحية والراس
والراس بالنتف فلا قود وقيل فيه حكومة اذا نبتت فان لم ينبت ففيه
حكومة اكثر منها وحكى القاضي في ايجاب الحكومة في ازالته بالنتف وجهين
وحكاهما الماوردي في الاهداب والحاجبين للالم قال لو عاد الشعر اقل
مما كان او اكثر وجبت الحكومة قطعا وذكروا وجها فيما اذا اخذ شعر الراس والحاجب
والشارب ممن لا يشينه وهو من جرت عادته بحلقه ولم يبعد انه لا يجب

ففيه حكومة واما لو كان الجمال في ازالة الشعر فازاله وافسد منبته لشعر لحية المراة والابط والعانة فقد تقدم الكلام في لحية المراة واما شعر العانة والابط ففيه وجهان احدهما الاضمان فيه والثاني فيه الحكومة ولو قطع شعر لحية خنثى وافسد منبتها فان قلنا بما تقدم اذا دل على ذكورته لزمه حكومة قطعا وان قلنا لا يدرك عليها ففي لزومها الوجهان في لحية المراة **فرع** لو قطع الاجفان وعليها الاهداب وجبت ديتهما ويندرج فيها حكومة الاهداب في اظهر الوجهين وطردها بعضهم في دخول حكومة الشعر تحت ارش الموضحة **العضو الخامس** الشفتان وفيهما اذا استوعبنا بالقطع الدية سواء كانتا غليظتين او رقيقتين كبيرتين او صغيرتين وفي كل واحدة منهما نصف الدية وحد الشفة في عرض الوجه الى الشفر ومنهم من يعبر عنه بانه حدها في طول الفم فجملة الفم من احد الجانبين الى الاخر واما في طول الوجه ففيه اربعة اوجه احدها انه من التجافي الى محل الارتتاق وموضع الارتتاق من الاعلى ما يقرب من الانف ومن الجانب الاسفل يقع في محاذاة نهاية العنفقة والثاني ان الشفة من حرف الفم الى الموضع الذي يستر عمور الاسنان وهو الصحيح المنصوص وهو اقرب الى الاول ومنهم من يقول الى ما يستر اللثة وبعضهم يقول اللثة وعمور الاسنان وعمور الاسنان بالعين المهملة اللحم بين الاسنان واللثة اللحم حول السنخ وهو دون العمور والرابع فيه ان يقدر فيه اختلاف ويجوز ان يحمل على التقريب وذكر اللثة يغني عن العمور فانما دونه ولا ينعكس والثالث انه القدر الذي يستوعبه انطباق الفم وهذا اقل المقادير والرابع انه القدر الذي لو قطع لم ينطبق الشفة الاخرى على الباقي ويجب بقطع بعض الشفة بقسطه من الدية على ما يقتضيه التقسيط قال الغزالي وتقدير كل الشفة ان يقدر قوس طرفاه عند الشدقين ويحيط به عند الارتتاق وما دونه على الحد الوجوه لما يجوزه فيقع هذا القوس هو كل الشفة فينسب اليه والامام ذكر نحوه لكن على الوجه الاول خاصة قال الرافعي ويشبه ان يقال لا معنى لتقدير القوس واعوجاج الخط ولكن موضع الارتياق ما حاذى وترة الانف من الاعلى الى موضع

الارتياق

الارتياق مما حاذى الشدق من اسفل يقرب المسامتة فليعتبر خط مستقيم من محاذاة الوترة الى محاذاة الشدق وكذلك في الشفة السفلى ودون حد الشفتين معا شكل مربع مستطيل او غير مستطيل ولا يبعد عن العرف واطلاق الاسم اخذ شيء من الشدق في حد الشفة قال الامام لكن لم يصر اليه احد من الاصحاب **فروع** لو ضرب شفة فاشلها فصارت منقبضة لا تسترسل او مسترسلة لا تنقبض لزمته الدية وقال الماوردي اذا استرخت حتى لا تنفصل عن الاسنان اذا كشر او ضحك لا يلزمه كمال الدية على بل يجب حكومة بخلاف ما لو تقلصت حتى ذهبت جميع منافعها ولو ضربها متقلصا عن الاسنان بعض التقلص بحيث لا تنطبقان عليها كالها الا ان فيها انقباضا وانبساطا كان فيها من الدية بحسب ما قصرتا عن بلوغه مما بلغه التسايل لنا انه نص عليه وقال بعضهم القياس ان يجب حكومة وانكره الروياني ولو قطع شفة مثلا فعليه حكومة ولو شق شفته فلم يبن منها شيء لم يلزمه الا الحكومة سواء التام ام لا ولو قطع شفة مشقوقة قال البغوي والمتولي يلزمه دية ناقصة بقدر حكومة الشق ولو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي حتى بقي كالمقطوع كالذي قطع جميعها منه ففيه وجهان احدهما توزع الدية على المقطوع والباقي والثاني عد بيته كاملة وفي سعته حكومة الباقي دية الشفة وجهان **العضو السادس** اللسان وفي لسان الناطق الدية يستوي فيه الطلق والالكن والمبرسم الذي يثقل كلامه والارت والالثغ وللروياني في لسان الارت والالثغ نظر وفي لسان الاخرس حكومة سواء كان الخرس اصليا او عارضا عرض في عرانه سئله انه يمكن تخريج قول بوجوب الدية وقال جماعة هذا اذا كان الخرس لافة في اللسان فان كان لسليه وامتناع الكلام لحكومة ولداوم فوجهها ان الحكم كذلك والثاني يجب الدية وهذا كله اذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الاخرس او كان قد بطل ذوقه من قبل فاما اذا ذهب الذوق وجبت الدية قال الماوردي بالسان الاخرس اللسان الناطق المفقود منه الذوق

وأوجب فيه الحكومة وتابعه صاحب المهذب ولو قطع لسان طفل ناطق
نظر ان نطق ببابا وماما ودادا او حرّكه عند البكاء والضحك [illegible]
تحريكا صحيحا وجب القصاص او الدية وان لم يوجد ذلك فان كان قد بلغ
وقت النطق والتحريك وجبت فيه الحكومة وان لم يبلغه بان قطعه
قرب الولادة فقولان اصحهما وهو الذي اورده الجمهور ان الدية تجب وثانيهما
وهو ما رواه الشيخ ابو محمد والامام والغزالي عن الاصحاب ان الحكومة
تجب ولو قطع بعض لسان صبي وادعى الجاني وجوب الحكومة فاخذها
ثم عرفت سلامة لسانه بنطقه ببعض الحروف بلغنا الحكومة القدر
الذي يقتضيه التوزيع من الدية فان كانت الحكومة اكثر مما ذهب وجب
ان يسترد الزيادة ولو كان للسان طرفان فان استويا في الخلقة فهو لسان
مشقوق فيجب بقطعهما الدية وبقطع احدهما قسطه منها وان كان احدهما
اصليا تام الخلقة والاخر ناقصا زائدا ففي قطعهما دية وحكومة وفي
الزائد وحده الحكومة وفي الاصلي وحده الدية ولا يبلغ بحكومته دية
قدره من اللسان من ثلث وربع ونحوها **فرع** قال في الام لو قطع
لهاة الرجل عمدا فان كان يقدر على القصاص منها لزمه القصاص وان
كان لا يقدر عليه او قطعها خطا لزمه حكومة **العضو التاسع** الاسنان
يجب في كل سن من الاسنان وان اختلفت اقدارها ومنافعها واسماؤها كالضرس
والثنية والناب وذهب حدها بكلاله لا لاكثر نصف عشر دية المقطوع
منه اذا كان حرا معصوما ففي سن الذكر الحر المسلم خمس من الابل وفي سن المراة
بعيران ونصف بعير وفي سن العبد نصف عشر قيمته ولا فرق بين ان
يزيلها بالقلع او بالقطع او الكسر واسم السن يختص بالظاهر فاما الداخل
منه في اللحم فيسمى سنخا ويختص المقدر بالظاهر ولو قلع سنه فبقيت
متعلقة بعروق فردها فعادت كما كانت قال الروياني وجبت الحكومة
دون الدية وضبط الغزالي السن التي يجب فيها المقدر بانها كل سن تامة
اصلية مثغورة غير متقلقلة . **القيد الاول** الاصلية واحترز به

عن الشاغية وقد تقدم ان فيها الحكومة على الصحيح ولو سقطت سنه فاتخذ
مكانها سنا من ذهب او فضة او نحاس او عظم طاهر او خشب او سن بهيمة
جاز ولم يلزم بقلعها دية واما الحكومة فان قلعها قبل الالتحام لم يلزمه
غرم للنزع وان قلعها بعد تشبث اللحم بها واستعدادها للمضغ والقطع
ففي وجوب الحكومة قولان اظهرهما انها لا تجب قال الامام وعندي لا تلتحم
على المذهب لحم فان كسر بعض السن وجب بنسبته من الدية ولو اختلفا
في قدره صدق الجاني ودخول السنخ في حساب السن مبني على انه اذا
قلع السن مع السنخ هل يجب للسنخ حكومة من دية السن او يدخل فيها فيه
طرق احدها ان فيه وجهان وقيل قولان اصحهما يدخل فيه وثانيهما لا واصحها
القطع بالاول وثالثها القطع بالثاني والطريقة الاولى جارية فيما اذا
قطع مع الحشفة باقي الذكر او بعضه او مع حلمة الثدي جميع الثدي
او بعضه او مع المارن قصبة الانف او بعضها هل يجب مع دية الحشفة
او الحلمة او المارن حكومة لما قطع من الثدي او الذكر او القصبة او يندرج
ومنهم من خصصها بقطع الحشفة مع المارن وجزم في غيرها بالدخول
واذا جمعت المسائل والطرق حصل فيها اربعة اوجه اندراج حكومة
الكل عدم اندراجها اندراج حكومة ما عدا قصبة الانف ولا يندرج
هي وهو الاصح اندراج حكومة ما عدا السن دون حكومته اذا عرف ذلك
فاذا كسر بعض السن فان قلنا يجب في قلع السن والسنخ ارش وحكومة
وزع الواجب على الظاهر فقط وان قلنا يدخل حكومته في الارش فوجهان
احدهما ان التوزيع على الظاهر خاصة وثانيهما يوزع على الظاهر
والسنخ وكذا الحكم في التوزيع اذا قطع بعض الحشفة او الحلمة او المارن هل
ينسب اليه او الى جميع الذكر والثدي والمارن والقصبة والاصح فيه كما في
السن فان قلنا حكومة السنخ تندرج في السن فاذا قلع السن بسنخه لزمه
دية فقط ولو قطع ظاهر السن او كسره ثم قلع السنخ فان كان بعد اندماله
لزمته حكومة وكذا لو قطع المارن ثم القصبة او الحشفة ثم باقي الذكر او الحلمة

ثم اسود بعد الاندمال فان كان قبله فوجهان احدهما وهو الموافق لاطلاق
الاكثرين ان الجواب كذلك وثانيهما ان حكومة السنخ تندرج تحت دية
السن كما لو قلعهما معا ولو قلع السنخ غيره لزمته الحكومة قطعا وطرده هذا في
قطع الكف بعد قطع الاصابع من قاطع الاصابع او غيره ولو كسر واحد
نصف ما ظهر من السن وكسر اخر الباقي منه فعلى كل واحد قسط ما كسر
من الارش ولو اختلفا فقال المجني عليه قطع الاول دون نصفها وقال الجاني
الثاني قطع نصفها صدق المجني عليه لان الاصل البقاء قاله الروياني ولو
قلع الثاني الباقي مع السنخ فالمنقول عليه قسط الباقي من الارش وحكومة
السنخ وللاصحاب طريقان احدهما انه وجهان احدهما ما نص عليه
وثانيهما لا يجب الا قسط ما قلعه من الارش والسنخ يتبع البعض كما يتبع الجميع
والثاني ان الاول ان كان كسر بعض السن عرضا وبقي الاسفل بحاله فليس على
الثاني حكومة السنخ بل يدخل في ارش الباقي وان كسر بعضها في الطول
فحكومة السنخ قدر ما يقابل الباقي من السن يدخل في ارشه وما لا شيء فوقه
من السنخ يجب حكومته وحملوا النص على هذه الحالة وفرض الامام المسئلة
فيما اذا قطع الثاني النصف عرضا في كل الطول مع جميع السنخ وحكى النص
فيها ثم قال ويتجه فيه من فحوى كلامهم وجهان احدهما ان السنخ يندرج
فيما لزمه من الارش وهو المتجه وثانيهما انه يسقط من السنخ نصفه ويثبت
نصفه توزيعا له على المقطوع اولا وثانيا قال الغزالي والخلاف ينعطف على
الخلاف في اندراج الكف تحت دية بعض الاصابع ولو ظهر بعض السنخ
لعارض اصاب اللثة لم يلحق بالظاهر بل تكمل الدية بما كان ظاهرا
في الاصل ولو تاكل بعض السن او انكسر فقلع باقيها فقسط ما بقي من الدية
فان اختلفا في قدر المتاكل او المتاثر صدق المجني عليه بيمينه ولو كانت
اسنانه العليا طوالا والسفلى قصارا او بالعكس لم يؤثر ذلك ووجب
في كل واحدة ارش كامل فلو كانت ثنيتاه مثل رباعيتيه او اقصر منهما
فالمنصوص ونسبه الامام الى الاكثرين انه لا يجب فيهما تمام الارش بل ينقص

منه بحسب نقصانهما وقال جماعة يكمل فيهما الارش ولو كانت احدى الثنيتين
العليتين او السفليين اقصر من اختها انقلعت القصيرة نقص من ديتها بقدر
نقصانها وعن نصه في الام ان هذا فيما اذا كان النقصان متفاوتا كالثلث
والربع اما اذا كان يسيرا ففيها كمال الخمس واذا انتهى صغر السن الى ان
انتفت منفعته ولم يصلح للمضغ ففي قلعها الحكومة دون الدية وقيل اذا
كانت الضرس اصغر من الرباعيات وجبت فيه الحكومة • الفصل الثالث
ان تكون مثغورة فخرج به سن الصبي الذي لم يثغر فلا يجب بقلعها قصاص
ولا دية في الحال لكن ينتظر عودها فان عادت فلا ضمان لكن تجب
الحكومة ان بقي شين وان لم يبق شين فهل تجب الحكومة في حالة الجناية
وقت الالم او لا يجب شيء فيه الخلاف المتقدم في سائر الجنايات التي لا تتبع
ارشا ولا تورث شينا بعد الاندمال وان لم تعد وفسد المنبت استوفي
القصاص او الدية وقد تقدم ذلك فان مات الصبي قبل تبين الحال فوجهان
ارجحهما لا يجب الارش وعلى هذا ففي وجوب الحكومة وجهان وثانيهما يجب
الارش واجريا فيما اذا مات بعد طلوع بعضها وقبل استكمالها لكن على
الثاني يجب من الارش بقسط ما لم يطلع وعلى القول بايجاب الحكومة تكون
الحكومة هنا اقل ولو قلعها قبل تمام الطلوع اخر فعن النص انما ننتظر
فان لم تنبت فعليه الدية وان نبتت لزمته حكومة اكثر من حكومة القطع في
المرة الاولى ولو قلع قالع سن صبي غير مثغور ثم جنى اخر على منبتها جناية
تبطل قوة الانبات قال الامام لا وجه لايجاب الارش عليهما ولا على الثاني
ويجوز ان يقال بوجوبه على الاول وان يقتصر على الحكومة ولو سقطت
سنه بنفسها ثم افسد جان منبتها فيجوز ان يقال بوجوب الارش على الجاني
ولو قلع سن مثغور فاخذ منه ارشها فعادت على خلاف العادة لم يسترد
الارش في اظهر القولين وقد تقدم مثله في انه لو لم يقتص منه حتى نبت هل يسقط
القصاص وان بعضهم طرده في اللسان وبعضهم فرق بينهما ولو جنى على انسان
جناية ازال بطش يده في الحال فاخذت منه ديتها ثم قويت وبطشت او

جنى على عينه فصار لا يبصر بها فاخذت الدية ثم ابصرت استردت الدية وكذا
الحكم فيما اذا ظن زوال السمع وسائر المعاني ثم بان بخلافه • القيد الرابع
كون السن ثابتة غير متقلقلة فان كانت متقلقلة فان كان تحركها يسيرة
لا تبطل منافعها لم تؤثر في القصاص ولا في الارش وان كانت حركتها قوية
لمرض او هرم فان بطلت منافعها بالكلية ففي قلعها الحكومة دون الارش
وان انتقصت منافعها ففي اجرائها مجرى الثابتة في وجوب القصاص وكمال الارش
قولان اصحهما نعم وقال الامام عندي انه ينظر الى التقلقل فان غلب على
الظن انه تثبت ولا تسقط فهو كمرض في العضو فيجب بقطعه القصاص
والارش وان كان يظن سقوطه ففيه القولان وقال الماوردي يحتمل وجها
اخر وهو اعتبار الاكثر من منافعها فان ذهب اقلها لزمه جميع الارش وان
ذهب اكثرها لزمه حكومة ولو ضرب سن انسان فتقلقلت نظر ان
سقطت بعد ذلك وجب الارش وان عادت كما كانت ففي وجوب الحكومة
وجهان والظاهر انهما الوجهان فيما اذا اندملت الجراحة ولم يبق نقص ولا
شين وان بقيت كذلك ناقصة المنفعة فهل يلزمه الارش او الحكومة فيه
القولان والوجه الذي ابداه الماوردي فلو قلعها اخر لزمه الارش او الحكومة
فيه ان اوجبنا على الاول الحكومة والحكومة ان اوجبنا على الاول الارش قال الشيخ
ابو حامد واذا اوجبنا الحكومة هنا فهي اقل من الحكومة فيما اذا تقلقلت بمرض
او هرم وقال المتولي ليس على الثاني الا الحكومة بخلاف ما اذا كان الاضطراب
لمرض او كبر ولو جنى على سن فاضطربت ونقصت منفعتها وقلنا الواجب الحكومة
فعادت وقلعها قبل ان يضمن الحكومة لزمه الارش كاملا ولو قلع سنا سوداء او
خضراء او حمراء كاملة المنفعة فان كان سوادها بجناية فسيأتي وان لم يكن بجناية
قال الماوردي ان قال اهل الخبرة ان سوادها من غذاء او طول مكث وجب ارشها
وان قالوا عن مرض ففي كمال ارشها القولان في السن اذا ذهب بعض منافعها
وقال ابن الصباغ والماوردي ان كانت سوداء قبل ان تسقط وبعده فعليه كمال الارش
وان كانت في الاصل بيضاء فاتفق ان تغير ثم نبتت سوداء او نبتت بيضاء ثم اسودت

فالنص

فالنص انه يراجع اهل الخبرة فان قالوا ان ذلك لا يكون الا لعلة حادثة ففيها
الحكومة وان قالوا انه ليس لعلة او مثله قد يكون لمرض وعلة وقد يكون
لغير ذلك وجب كمال الارش قال الرافعي والرد الى الحكومة للمرض مع كمال
المنفعة خلاف القياس وفي السن التي تاكلت وذهب جزؤها الحكومة
فرع الاسنان من الخلقة المعتدلة في الغالب ثنتان وثلاثون
اربع ثنايا واربع رباعيات واربع ضواحك ثم اربع انياب ثم اربع نواجذ
ثم اثنتا عشرة ضرسا وعد بعضهم النواجذ من الاضراس وقد تقدم ان في
الواحدة منها خمسا من الابل فلو قلع عددا منها وجب ما يقتضيه الحساب
ما لم يجاوز العشرين فان جاوزها فطريقان اشهرهما فيه قولان وقيل وجهان
اصحهما يجب لكل واحدة خمس من الابل حتى لو قلع الاثنتين والثلاثين كلها
وجب مائة وستون من الابل والثاني انه لا يجب الا مائة من الابل والثاني القطع
بالاول وشرط الثاني اتحاد الجاني والجناية فلو تعدد الجاني كما لو قلع
واحد عشرين سنا واخر الباقي فعلى كل واحد لكل سن قلعه خمس ولو
اتحد الجاني وتعددت الجنايات فان تخلل الاندمال فعليه لكل سن
ارش كامل وان لم يتخلل فطريقان اظهرهما كما لو اتحد فيكون فيه القولان
والثانية القطع بتعددها ووجوب الارش لكل سن ولو زاد عدد اسنان الانسان
على اثنتين وثلاثين فقلعها قالع كلها فوجهان اظهرهما انه يجب لكل سن
زائد على العدد المعتاد والثاني الواجب فيه الحكومة • فائدة من
لا لحية له وهو الاوسج لا تكمل اسنانه العدة المتقدمة العضو الثامن
اللحيان وهما العظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن
وعليهما نبات اللحية واحدهما من الاعلى محاذي الاذنين وفيهما الدية وفي
احدهما ان بقي الاخر نصفها ثم ان لم يكن عليهما اسنان وجبت ديتهما فقط
كما في لحي الطفل قبل نبات اسنانه ولحي الشيخ بعد سقوطها ومن سقطت
اسنانه بجناية او افة فان كان عليهما اسنان ففي اندراج ديتها في ديتهما
وجهان وقيل قولان اصحهما انها لا تندرج بل تجب ديتهما وارش الاسنان

ولو جنى على اللحيين فيبستا فلم ينفتحا يبسًا وجبت ديتهما ولا يزاد عليها
ولو تعطل انتفاعه بالاسنان ينبغي عليه لكن سياتي في كلام الامام فيما اذا
ابطل منفعة المضغ ما يخالفه واما الاسنان العليا فمنبتها عظم الراس
فلو قلع شيئا منها مع العظم تعلقه حكومة مع ارش السن

العضو التاسع

اليدان وفيهما الدية اذا قطعتا من الكوع باصابعهما وفي احداهما نصفها
ويجب ايضا فيها اذا افرد اصابعهما بالقطع وحكومة الكف اذا قطعهما
مع الاصابع تندرج في ديتهما ولا يزاد للكف شي ولو قطعهما من بعض الساعد
او العضد او المرفق او المنكب وجبت حكومة ما فوق الكف مع الدية
وقال ابن حربويه اليد اسم للعضو من المنكب فلا يجب الدية الكاملة الا ان
يقطعها منه ويجب فيما دونها بقسطه من الدية فالساعد والعضد مقابلان
بجزء من الدية وفي كل اصبع من الاصابع عشر دية المقطوع ففي اصبع الحر
المسلم الذكر عشر من الابل يستوي في ذلك جميع الاصابع وان
تفاوتت منافعها وفي كل انملة ثلث عشر دية الاصبع خلا الابهام
وهو ثلاثة ابعرة وثلث واما الابهام ففي كل واحد من انملتيه نصف عشر
دية الاصبع وهو في الحر الذكر المسلم خمس من الابل فالدية موزعة على مايه
وعشرين جزءا بحسب الاعضاء وكذا لو كان لغيرها من الاصابع سوا
انملتين ولو انقسمت اصبع اربع انامل متساوية ففي كل واحدة ربع عشر
دية الاصبع وما تقدم من اندراج حكومة الكف في دية الاصابع هو فيما
اذا اتى بهما بجناية واحدة فاما اذا قطع واحدة من الاصابع من اخر الكف
فيجب حكومة الكف قطعا ولو قطعها بقطع الاصابع فان كان بعد الاندمال
فكذلك وان كان قبله ففيه خلاف تقدم في قلع السنخ بعد السن وقد نص
في الام على وجوب الحكومة اذا قطعها بعد اعطاء الارش الاصابع او القصاص
او العفو فيها ويجب لليد تامة في اليد القصرا وهي القصيرة عن الاخرى
وسمي العشمي والعشم قصر العضد او الذراع وقيل هو اعوجاج الرسغ الى ان
خرج زند الذراع عن كوع الكف ولو كان على معصم كفان باصابعهما او

على العضد

على العضد ذراعان وكفان باصابعهما او على المنكب عضدان وذراعان
وكفان باصابعهما فان لم يبطش بواحدة منهما فلا قصاص في قطعهما ولا
دية لكن تجب الحكومة كاليد الشلا وان كان فيهما بطش فان كانت احديهما
اصلية والاخرى زائدة ففي قطع الاصلية القصاص والدية وفي الاخرى الحكومة
وطريق معرفة الاصلية من الزائدة ان ننظر فان انفردت احديهما بالبطش او
بقوته فهي الاصلية سواء كانت على استواء الذراع ام لا وان استويا فيه فقد
قال الماوردي ان كانت احداهما اكثر من الاخرى فهي الاصلية ولم يره لغيره فان
استويا في القدر على راي الماوردي او في البطش على راي غيره فان كانت احديهما
مستوية والاخرى منحرفة فالمستوية الاصلية فان استويا في الاستواء فان كانت
احديهما كاملة الاصابع والاخرى كانت ناقصتها فالكاملة الاصلية وان كانت
زائدتها فوجهان احدهما ان الزائدة هي الناقصة واصحهما وحكي عن النص انه
لا اثر للزيادة في الدلالة على الزيادة ولو كانت احداهما ناقصة اصبع لكنها
مستوية والاخرى كاملة الاصابع لكنها منحرفة ففي ايهما الاصلية احتمالان للامام
وان لم تتميز الاصلية وتساويا من كل وجه فهما كيد واحدة يجب في قطعهما القصاص
او نصف الدية وحكومة لزيادة الصورة وان قطعت احديهما فلا قصاص فيهما
وفيها ربع الدية والحكومة وفيه وجه غريب ان الحكومة لا تجب مع نصف الدية
قاله الامام ولو اخذ المجني عليه الدية في مقابلتهما ثم قويت الكف الباقية
وصارت كاملة البطش بحيث لو كانت كذلك حين الجناية لكانت هي الاصلية
فقد بان المقطوعة زائدة فهل يسترد منه ما زاد على حكومتها ويبقى عليه جميع
ما اخذه فيه الوجهان الاتيان وعلى المذهب لو قطع اصبعا منهما ففيه
نصف دية اصبع وزيادة حكومة ولو قطع انملة منها ففيها نصف دية انملة
وزيادة حكومة ولو عاد الجاني بعد قطع احدى اليدين وبذل الارش والحكومة
فقطع الاخرى فاراد المجني عليه ان يرد الارش الذي اخذه ويقتص فهل له
ذلك فيه وجهان وهما كالوجهين فيما اذا قطع انملة وسطى لا عليا عليها
وعلياه باقية ثم سقطت العليا هل يقتص منه ولو قطع صاحب اليدين

البالطشين من جانب وواحد بدا معتدلة لم يقطع يداه وللمجني عليه ان
يقطع احداهما وياخذ ربع الدية ناقصة شيئا فان بادر وقطعهما عزر واخذ
منه الحكومة للزيادة وان كانت احدى يد القاطع زايدة وامكن افراد
الاصلية بالاقتصاص اقتص منه ولم يلزمه شي اخر وان عرف ان احدهما زايدة
ولم يعرف عينها قال الروياني لا يقطع واحدة منهما وحكم القدمين على ساق واحد
وساقين على فخذ وفخذين على ورك كالحكم في اليد فيما تقدم والمشي في الرجل
كالبطش في اليد **فرع** لو كانت احدى اليدين باطشة دون الاخرى او اشد
بطشا منها فقطعها قاطع فاخذ المقطوع منه ديتها فزادت الاخرى
باطشة او اشتد بطشها فقد بان ان الباقية هي الاصلية حتى لو قطعها قاطع
لزمه القصاص او نصف الدية فهل له ان يسترد الارش الذي بذله الا قدر الحكومة
فيه وجهان اظهرهما لا وهما قريبان او مخرجان من القولين في عود السن المعود
وحكاهما القاضي فيما اذا كانت احدى قدميه اطول من الاخرى فقطعها واوجبنا
فيها الدية يمشي بالقصيرة وفيما اذا ضرب القدم الطويل فتشلل ثم قطعها غيره
يمشي بالقصيرة فهل للاول اذا غرم الدية استردادها وعلى القول بانه يسترد
ولو كان بطش الباقية وجد قبل اخذ الدية لم ياخذ الا الحكومة وعلى الاظهر
انه لا يسترد فهل له ان ياخذ الدية مقتضى تخريجه على قول عود السن انه
ياخذها ومقتضى تعليل المنع قال الرافعي وقد فرق بينهما من فرق لو كانت
اليدان باطشتين على الاستوا فقطعت احديهما وغرم القاطع نصف الدية
وحكومة فان زادت قوة الاولى واشتد بطشها فهل يسترد من ارش الاولى
ما يرده الى قدر الحكومة فيه الوجهان وان ضعفت الثانية او بطل بطشها
علمنا ان الاصلية المقطوعة فعلى قاطعها القصاص او الدية ديتها وقال ابن
كج يحتمل ان يقال لا يجب الفضل **فرع** لو كسر ذراعه فجبر وصح وجبت
حكومة وان انجبر معوجة وجبت حكومة اكثر من الاولى فان قال الجاني انا
اكسره ثانيا واجبره مستويا لم يمكن لذلك فان فعله وجبره مستويا لم يسقط
الحكومة ويجب حكومة ثانية بالكسر الثاني وفيه وجه انه لا يجب بالكسر الثاني

ثم

ثم **العضو العاشر** الترقوة والضلع الترقوة وهي العظم المتصل بين
المنكب وثغرة النحر ويقال ان بينه وبين العنق ولكل واحد ترقوتان يمنى ويسرى
ولا تكمل الدية في كسر الترقوتين ولا الضلع وفيهما قولان احدهما انه يجب
في الترقوة والضلع جمل واصحهما ان الواجب الحكومة والثاني القطع بالثاني
ولو انجبر ولم يبق عوج ولا شين فقد مر حكمه **العضو الحادي عشر**
الحلمة وهو المجتمع الناتئ على راس الثدي الذي يلتقمه المرتضع من المراة وفي
حلمتي المراة الدية وفي احديهما نصفها ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا
وحواليها دائرة على لونها وهي من الثدي لا من الحلمة ولو قطع الثدي بحلمته
لم يجب الا دية وتدخل فيها حكومة الثدي وفيها وجه تقدم او قول انها
لا تدخل وتجب مع الدية ولو قطع بعض الحلمة وجب قسطه من الدية
وهل يعتبر ديته من الحلمة او من جميع الثدي فيه خلاف مر ولو قطع مع
الثدي جلدة الصدر وجب حكومة الصدر في الجلد مع الدية قطعا فان
وصلت الجراحة الى الباطن وجب مع دية الثدي ارش جايفة وفي قطع حلمتي
الرجل طريقان اظهرهما ان فيهما قولين اصحهما ان فيها الحكومة والثاني
القطع به قال الامام وتحت حلمة الرجل ان لم يكن جزيلا لحم تسمى الثندوة
ليست من الحلمة بمنزلة ثدي المراة من الحلمة فانها من المراة كالعضو الواحد
وليست الثندوة مع الحلمة كذلك فاذا قطعها مع الحلمة واوجبنا دية
الحلمة افردت الثندوة بالحكومة قطعا نقله عنه في الصيد لانه وقال
الروياني ليس للرجل ثدي وانما هي قطعة لحم من صدره وقال القاضي والبغوي
اذا اوجبنا الدية في حلمته دخلت فيها حكومة الثندوة وان لم نوجبها
وجبت حكومتهما معا **فروع** احدها تقطع حلمة المراة بحلمة المراة على الاصح
وقيل لا تقطع بها انها لم تتدل الثدي لبعد تميزها من لحم الصدر قال البغوي
ولا قصاص في الثدي بعد امكان رعاية المماثلة فيه وللمجني عليه ان يقطع
الحلمة وياخذ حكومة الثدي ومنع الرافعي القول بعدم امكان رعاية المماثلة
فيه وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل سوا اوجبنا فيها الدية او الحكومة

ويقطع حلمة المرأة بحلمة الرجل وبالعكس إن أوجبنا في حلمة الرجل الدية
وإن أوجبنا فيها الحكومة لم يقطع حلمة المرأة بها ولو رضيت ويقطع
حلمة الرجل بحلمة المرأة إذا رضيت كقطع الأشل بالصحيح **الثاني**
لو جنى على الثديين فشلتا بأن صارتا لا يتأثران بالمس وجبت الدية
ولو جنى عليهما وفيهما لبن فانقطع لزمته حكومة لانسداد مجراه ولو ضرب
ثديها قبل أن يكون مرضعا فولدت ولم يأتها فيه لبن أو أتى في الثدي لبن آخر
أو لم يأت فيهما شيء لم يلزمه شيء إلا أن يقول أهل الخبرة إن هذا لا يكون
إلا من جناية فيلزمه حكومة أقل من الحكومة المتقدمة ولو نقص اللبن لزمته
حكومة بقدره ولو جنى عليهما وهما ناهدتان فاسترسلتا فعليه حكومة
الثالث تقدم في كتاب الطهارة ذكر وجهين في أنه هل يستدل بنهود
الثدي وتدليهما على أنوثة الخنثى فإذا قطع حلمته قاطع فإن قلنا يستدل بها
فعليه دية امرأة وعلى الصحيح أنه لا يستدل بها فإن قلنا يجب في
حلمة الرجل الدية وجبت دية امرأة وإن قلنا يجب فيها الحكومة وجبت
الحكومة هنا ولو ضرب ثدييه فاسترسلتا ولم يجعل النهود دليلا على
الأنوثة فعن القاضي أبي الفتوح أن الحكومة لا تجب لاحتمال أنه رجل فإن
بان امرأة وجبت **العضو الثاني عشر والثالث عشر** الذكر والأنثيان
ويجب في قطع الذكر الدية وكذا في قطع الأنثيين وفي إحداهما نصفها
سواء اليمنى واليسرى وإذا قطع الذكر والأنثيين لزمه ديتان ولا فرق
بين ذكر الكبير والصغير والشاب والشيخ الهرم والعنين والخصي وغيرهم
ولا بين الذكر الكبير والصغير والطويل والقصير والغليظ والرقيق والسليم
والذي به مرض وجذام إذا لم يسقط منه شيء ولو جنى على ذكره فشل وجبت
الدية ولو قطع ذكرا أشل لزمته الحكومة ولو جنى عليه فخرج عن أن
يمكنه الجماع به من غير شلل وعدم انقباض وانبساط فعليه الحكومة فلو قطعه
قاطع بعد ذلك لزمه القود أو الدية ويجب كمال الدية بقطع الحشفة فلو
قطع قاطع الباقي لزمته حكومة ولو قطع بعض الحشفة لزمه قسط ما قطع

من الدية والتقسيط يكون على الحشفة خاصة أو على جملة الذكر فيه خلاف
تقدم والأصح الأول وخص المتولي الخلاف بما إذا لم يختل مجرى البول فإن
قطع بعض الذكر طولا فأزاله فإن اختل فعليه الأكثر من قسطه من الدية
وحكومة فساد المجرى ولو قطع جزءا من الذكر مما تحت الحشفة قال في الأم
يقاس من الذكر طولا وعرضا ويجب بقسطه وهو ما أورده التهذيب
وقال المتولي إن انتهت الجراحة إلى مجرى البول فهل تكون جائفة أو تلزمه
حكومة فيه خلاف تقدم وإن لم ينته إليه فإن قلنا في قطع بعض الحشفة
التقسيط على جميع الذكر لزمه قسط ما قطع من الدية وإن قلنا
يقسط على الحشفة فقط لزمه حكومة ولو شق الذكر طولا ولم يبن
شيئا منه وزالت منفعته بذلك فعليه الدية ولو قطع الذكر
بجملته ففي دخول ما تحت الحشفة في دية الحشفة خلاف تقدم والأصح أنه
يدخل **العضو الرابع عشر** الأليتان وفي قطعهما دية المقطوع
وإن لم تصل الحديدة إلى العظم وفي إحداهما نصفها وفي بعضهما قسطه
منها والألية هي اللحم الناتئ المشرف على استواء الفخذ والظهر ولا فرق بين
ألية الكبير والصغير والشاب والشيخ الهرم والرجل والمرأة ولا بين الألية
الكبيرة والصغيرة ولو قطع بعض إحدى الأليتين وجب قسط ما قطع من
دية المقطوع إن أمكن معرفة قدره وإلا فالحكومة ولو قطع الألية فنبتت
والتحم الموضع لم تسقط الدية على المذهب المنصوص وفيه قول ولو قطع قطعة
منها ولم يبنها ثم التحمت ففيها الحكومة ويجب القصاص في الأليتين إذا
وجد شرطه على المذهب المنصوص وقيل لا واختاره القفال **العضو
الخامس عشر** شفرا المرأة وفيهما كمال ديتها وفي أحدهما نصفها وفي بعضها
قسطه منه سواء كانا غليظين أو دقيقين أو قصيرين أو طويلين وسواء في ذلك
السمينة والهزيلة والبكر والثيب والعرباء والرتقاء والقرناء والمخفوضة
وغيرها وهما حرفا الفرج المنطبقان على المنفذ كانطباق الشفتين على الفم
ونظيرهما اللحمان المحيطان بالفرج إحاطة الشفتين بالفم وسماهما الشافعي

رضي الله عنه الاسكتين واهل اللغة قالوا الاسكتان ناحيتا الفرج والشفران
طرفا الاسكتين المشرفان ولو جنى عليهما فشلتا لزمه كمال الدية ولو قطع
معهما الركب وهو عانة المراة لزمه حكومة له مع الدية وكذا لو قطع شيئا
من عانة الرجل مع ذكره ولو قطع شفري بكر وازال بالجناية جلدة البكارة
لزمه مع الدية ارش البكارة ولو قطعهما بجرح جارح موضعهما بقطع لحم
او غيره فليس عليه الا الحكومة وقد مر انهما لو قطعتهما امراة لزمها القصاص
ان امكن العضو السادس عشر الرجلان في اصابعهما الدية وفي اصابع احديهما
نصفها وحكمهما حكم اليدين فان قطع القدمين دخلت حكومة القدم في دية
الاصابع ولو قطع شيئا فوقها وجب دية وحكومة ورجل الاعرج كرجل
الصحيح لان العرج قد يكون لخلل في الحقو لا في الرجل وقد يكون لقصر احد
الساقين او لتشنج عصبه وفي قطع الرجل التي بطل مشيها بكسر الفقار
وجهان اظهرهما ان الدية تجب فيها وثانيهما تجب الحكومة ولو كسر
فقاره فامتنع مشيه ففي وجوب الدية او الحكومة الوجهان فان اوجبنا
الدية ثم وجبت الحكومة هنا وان اوجبنا الحكومة هناك وجبت الدية هنا
والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد وانامل اصابع
الرجل كانامل اصابع اليد وان تفاوتت منافعهما وقدمان على ساق او على
ركبة كمن خلق على معصم وساعدين على عضد وقد مر احكام هذه الصور ولو
قطع رجلا شلا لزمته حكومة او جنى على صحيحة فشلت لزمته الدية ان
العضو السابع عشر الجلد في سلخ جميع الجلد الدية وان كان سلخ جميعه قاتلا
لانه قد يفرض حيوة مستقرة بعده فيتصور ايجابها فيه اذا حز غيره رقبته وحكى
الامام عن الشيخ ابي حامد انه لو قطعت يداه بعد سلخ جلده توزع مساحة
الجلد على جميع البدن فما يخص اليدين يحط من ديتهما ويجب الباقي على
قاطعهما قال ولم اره الا له وعلى هذا القياس لو قطع يد انسان ثم جاء اخر
وسلخ جلده يجب على السالخ دية الجلد الا قسط اليد منه وهذا يقتضي
انه اذا سلخ بعض جلد البدن وجب بقسطه جزء من الدية وان كان اجزاء

الجلد

22

الجلد متفاوتة ومحالها متفاوتة وقد قال في الام ولو سلخ رجل شيئا من جلد
رجل ولم يبلغ ان يكون جائفة وعاد الجلد فالتام او سقط فنبت غيره فعليه حكومة
فان كان عمدا فاستطيع الاقتصاص منه اقتص والا فديته في ماله وان ابرا
الجلد معيبا زيد في الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الالم ولو كان عيب
هذا في راسه او في لحيته او فيهما معا او في بعضهما فنبت الشعر كانت فيه
حكومة ان كان خطا لا يبلغ بها دية وان لم ينبت غير انه اذا لم ينبت زيد في
الحكومة بقدر الشين مع الالم انتهى وظاهره هذا خلاف ما قاله ابو علي وان
امكن رده اليه على بعد وقال الماوردي في سلخ الجلد الحكومة ولا يبلغ بها دية
النفس ويجب في حال عوده اقل مما يجب اذا لم يعد. النوع الثالث في
الجنايات المفوتة للمنافع الاول العقل ويجب بازالته الدية اذا تحقق فان
قال اهل الخبرة ان العارض الذي حدث يزول توقفنا فيها فان مات قبل الاستقامة
ففي الدية وجهان كما تقدم فيما اذا قلع سنا لم يثغر فمات قبل ان عاد ولا قصاص فيه
لعدم امكانه وفي ازالة بعضه قسطها منها فلو جنى عليه فذهب بعض عقله
ولم تستقم احواله فان امكن ضبط ما نقص اما بالزمان بان صار يجن يوما
ويفيق يوما وجب نصف الدية ولو جن يومين وافاق يوما وجب ثلثاها وفي
العكس ثلثها او بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطا والطرح فيهما
ويعرف النسبة بينهما فيجب قسط ما نقص وان لم يمكن بان كان يفزع احيانا
مما لا يفزع منه او يستوحش اذا خلا وجبت حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده
وظاهر كلام الشافعي والاصحاب ان العقل ينقص وقال الماوردي لا ينقص لانه
محدود بالانتهاء الكثير وانما ينقص فيجن يوما ويفيق يوما والمراد بالعقل
العقل الغريزي الذي يترتب عليه التكليف لا الكسبي قال الماوردي وهو العلم
بالمدركات الضرورية وقال صاحب الذخائر الصحيح في حده عند علمائنا انها
صفة يتهيا بها للانسان درك النظريات العقلية وهو من قبيل العلوم
الضرورية وقال الامام العقل علوم ضرورية يدل عليه استحالة الاتصاف به
مع الخلو عن جميع العلوم وليس من النظرية اذ شرط النظر تقدم العقل

وليس هو جميع العلوم الضرورية فان الاعمى يوصف به مع انتفاء علوم ضرورية
عنه ومذهبنا انه في القلب وقيل في الراس وقيل هو متعلق بالقلب والراس
وقدم في كتاب الجراح ان الذي يذهبه نوعان احدهما ان يكون من غير مباشرة
كما لو اشار اليه بسيف ونحوه فزال عقله وسياتي في القسم الثاني من الكتاب
و**الثاني** ان يكون بمباشرة محله وهو المراد هنا فان لم يكن لها ارش مقدر
كما لو ضرب راس انسان او لطمه فزال عقله فعليه ديته وهل يجب التعزير ايضا
او يندرج في الدية فيه وجهان قال الماوردي وكذا الحكم اذا ضربه قريبا من
قلبه وان كان لها ارش مقدر كقطع اليد او الرجل او الموضحة او غير مقدر
كالجراحات الموجبة للحكومة فقولان احدهما وينسب الى القديم وهو نصه
في الام ان الاقل يدخل في الاكثر فان كانت دية العقل اكثر كما لو اوضح راسه
فزال عقله دخل فيها ارش الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر كما لو قطع يديه
مع بعض ذراعه او يديه ورجليه او يديه او امة او جائفة فزال عقله دخل في دية
العقل فيهما وينسب الى الجديد انه لا يدخل واحد منهما في الاخر بل يجب دية
العقل وارش الجناية جميعا ومنهم من خصص القولين بما اذا كان للجناية ارش
مقدر وقطع فيما اذا كان ارشها غير مقدر بدخول الارش في دية العقل وبه
جزم القاضي وصاحب التنبيه فيه وخصصهما اخرون منهم صاحب المهذب فيه
بما اذا كان ارش الجناية دون دية العقل وقطعوا فيما اذا كان اكثر او تساويا
بوجوب دية العقل والارش **فرع** لو ادعى الجاني زوال عقله ونسبه الى
التجانن واتهمناه في اوقات الخلوات واحوال الغفلات فان لم تنضبط افعاله
واقواله اوجبنا الدية ولا تحلفه وان وجدناها منتظمة صدق الجاني بيمينه
الثانية السمع وفي ابطاله من الاذنين دية صاحبه ومن احدهما نصفها
والسمع في الراس لا في الاذن وهو لطيفة واحدة عند الجمهور وفيه وجه
للشيخ ابي محمد انه اذا فقد من احداهما يعتبر ما نقص منه ويجب قسطه من
الدية وعبر الغزالي عنه بالحكومة ولو جنى عليه فلم يسمع في الحال وقال
اهل البصر يرجى عوده فان قدروا له مدة انتظرنا تلك المدة قال الامام لا

ان

ان يقدروا مدة وظن انقضا العمر قبل انقضائها فالوجه ان توجد الدية
فان مضت المدة ولم يعد اخذت وان لم يقدروا مدة اخذت الدية في
الحال فان عاد ردت ولو ادعى المجني عليه زوال السمع فكذبه الجاني امتحن
المجني عليه بان يصاح به في حال نومه وغفلته صياحا منكرا او يتامل حاله
عند صوت الرعد الشديد ويكرر ذلك مرارا فان ظهر منه انزعاج واضطراب
بان كذبه وله تحليف الجاني ويكفي ان يحلف ان سمعه لباق ولا يكفيه ان
يحلف ان سمعه لم يزل بجنايته وقضية كلام القاضي والامام والغزالي
انه لا يحلف وهو خلاف نص الشافعي والجمهور وان لم يظهر عليه اثر
بان صدقه وحلف ان سمعه ذهب من جنايته هذا **فرعان** الاول لو قال
نقص سمعي ولم يزل صدق بيمينه ووجب ارش النقصان ثم ان عرف قدر ما
نقص بان عرف انه كان يسمع من موضع كذا وهو يسمع الان من دونه ضبط
المسافة واخذ قسطه من الدية كالنصف والثلث والربع وان لم يعرف
مقدار ما نقص ولكن عرف وجود النقصان فالحاصل من كلامهم ثلاثة اوجه
احدها وهو ما اورده جماعة منهم الامام والغزالي انه يعتبر ويقدر
بالمسافة وطريقه ان يجلس الى جانبه من هو في مثل سنه وصحته ويبعد عنهما
ويرفع الصوت ولا يزال يقرب الى ان يقول السليم سمعت ويديم ذلك الصوت
ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فان سمع على النصف من تلك المسافة
فقد نقص نصف سمعه ويكرر ذلك ليتحقق النسبة فان قال الجاني سمع من
قبل حلف المجني عليه **وثانيها** وهو ما اورده الاكثرون منهم الماوردي
والشيخ ابو اسحق والبغوي انه لا سبيل الى تقديره ويجب حكومة يقدرها
الحاكم باجتهاده **وثالثها** وهو ما اورده الماوردي والقاضي انه ان قال
المجني عليه انا اعرف مقدار ما نقص من سمعي وهو النصف مثلا صدق بيمينه
اذ لا يعرف الا منه وان ادعى نقص السمع من احدى الاذنين قدر النقصان بان يصم
العليلة ويضبط منتهى سماع السليمة ثم يصم الصحيحة ويضبط منتهى سماع
العليلة ويعرف مقدار ما بينهما من التفاوت فيجب قسطه من الدية

وهذا التقدير معتبر اتفاقا قال الروياني ولو قال اسمع الصوت العالي دون
الخفي فهذا نقصان سمع فان امكن معرفة مقداره والا وجبت فيه الحكومة
الثاني لو لم يسمع وقال اهل الخبرة لطيفة السمع باقية لكن ارتتق داخل
الاذن بالجناية فامتنع نفوذ الصوت ولا يرجى زوال الارتتاق فوجهان
اظهرهما تجب الحكومة وثانيهما تجب الدية واجراهما الغزالي فيما اذا ذهب
سمع الصبي وتعطل لذلك نطقه هل يجب بتعطيل النطق دية مع دية
السمع ولم يذكرهما الامام في هذه الصورة بل فيما اذا قطع لسان صبي وقد
ظهرت فيه امارات النطق بالتحريك هل يجب عليه الدية وحكاهما فيما اذا ضرب صلب
انسان فتعطل مشيه مع بقاء رجليه صحيحة هل عليه ديتهما مع دية الصلب
وان كان الامام حكى هنا الاتفاق على انه لا يلزمه دية الرجلين وطردهما الامام
فيما اذا ضرب صلبه فبطل منيه هل يجب ديته لابطال المني وكلامهما يقتضي
ايجاب الدية بكسر الصلب قال الرافعي والظاهر خلافه قلت ونحوز ان
يكون مقصودهما ما اذا زال بكسر الصلب مشيه ومنيه هل يجب ديتان او واحدة
وتندرج دية المني في دية المشي وفيه خلاف يأتي من بعد ولو قطع اذنيه
فذهب سمعه لزمه ديتان . المنفعة الثالثة البصر وفي ازالة ضوء
العينين كمال الدية وان بقيت الحدقة وهو السواد الاعظم الذي في
العين واما الاصغر فهو الباطن وفيه انسان العين فان عاد الجاني وقلع
الحدقتين او احدهما فقد اطلق الماوردي القول بان الحكومة تلزمه من غير
تفرقة بين ما قبل الاندمال وبعده والقياس ان يفرق بينهما ولذلك اتفقوا
على ان السراية الى الاجسام لا يقع بها الاقتصاص وفي ازالة ضوء احدهما
نصف الدية ويستوي في ذلك عين السليم والاخفش والاعمش والاحول والطفل
والشاب والشيخ قال الرافعي ومقتضى ايجاب الدية بكمالها في ابطال بصر
الاخفش ايجابها في ابطال بصر الاعشى وهو الذي يبصر بالليل دون النهار
لكن في التهذيب انه لو جني عليه فصار اعشى فعليه نصف الدية وانه لو
عشيت بالجناية احدى عينيه فعليه ربع الدية وقضية ايجاب النصف اذا جعله

بالجناية

بالجناية اعشى ايجاب النصف اذا جني على الاعشى او الاخفش فذهب بصره وقد
مر الكلام فيه ولا فرق فيه ايضا بين ان تكون الحدقة سالمة من البياض او عليها
بياض لا يمنع نفوذ البصر من ورائه وعبارة الوجيز ومن في حدقته بياض لا يمنع
اصل البصر اي تجب فيه الدية قال الرافعي وظاهره وجوبها ما دام يبصر
شيئا وان ضعف بصره ونقص ضوءه لكن ذكرنا في فقء العين التي فيها بياض
انه ان لم ينقص الضوء وجبت فيه الدية وان نقص لم يكمل فيه فليكن في ذهاب
ضوء العين وفيه بياض مثل هذا التفصيل انتهى وقد نص الشافعي على ذلك في
الام فقال لو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحساب ما زاد
من الناظر والعين ما تغطى من الناظر وقد صرح به الماوردي ايضا وقال ان
امكن الضبط وجب الدية والا وجبت الحكومة ولو فقأ عينيه لم يجب الا دية
واحدة بخلاف ما اذا قطع اذنيه فذهب سمعه ولو اختلف الجاني والمجني
عليه في ذهاب البصر فالمنصوص عليه جماعة انه يرى عدلان من اهل الخبرة
فانهم يعرفون ذلك بايقاف الشخص قبالة عين الشمس فان قالوا زال لكنه
يتوقع عوده فان لم يقدروا لذلك مدة لم يتوقف ولا يحلف المجني عليه على ذهابه
ووجب القصاص او الدية وان قدروا المدة كسنة وقف الامر اليها فان
عاد لم تجب الدية وتجب الحكومة ان بقي نقص وان لم يعد وجب القصاص او
الدية فلو مات المجني عليه قبل مضيها فلا قصاص على الصحيح وفي الدية طريقان
احدهما انها على الوجهين فيما اذا قطع سن صبي لم يثغر ومات قبل وقت عوده
واصحهما القطع بوجوبها ولو جني عليه قبل انقضاء المدة آخر او فقأ عينيه فعلى
الاول القصاص او الدية وليس على الثاني الا الحكومة وان قالوا لا يرجى
عوده وجب القصاص او الدية في الحال فلو عاد قال الماوردي المذهب انه لا
درك عليه بعوده ومنهم من خرجه على الخلاف في عود سن المثغور بعد القصاص
او اخذ الدية هل يرد ديته وعلى المذهب لو اقتص من بصر الجاني ثم عاد لم يقتص
منه ثانيا وهل يوجد على القول المخرج من السن فيه وجهان فان قلنا يقتص
منه ثانيا فعاد ثانيا اقتص منه ايضا وهكذا الا ان يذهب وقال [illegible] منهم

العين امتحن بتقريب حديدة محماة منها مغافصة او حية او عقرب منه
فان انزعج واضطرب صدق الجاني بيمينه والاصح تصديق المجني عليه مع يمينه قال
الرافعي وعكس ان يتقدم في اليمين خلاف وقال الماوردي انما يمتحن اذا لم
يشهد اهل الخبرة بزواله وقال المتولي الامر الى راي الحاكم في اعادة من
مراجعتهم وامتحانه وحيث راجعنا اهل الخبرة فان كانت الجناية عمدا لم
تقبل الا شهادة رجلين وان كانت خطا قبل شهادة رجل وامراتين وشاهد
ويمين المجني عليه • وان ادعى المجني عليه ذهاب البصر من احدى العينين
فالحكم في الامتحان ومراجعة اهل الخبرة كما مر في العينين وان نقص ضوء
العينين ولم يزل فان عرف مقداره بان كان يرى الشخص من مسافة مضبوطة
فصار لا يراه الا من بعضها وجب من الدية قسط الذاهب وان لم يعرف
ففيه الطريقان المتقدمان في السمع احدهما انه يعتبر بمثله في السن والصحة
والاصح انه يجب حكومة يقدرها الحاكم وان نقص من احداهما فالنص ان
العليلة تعصب وتترك الصحيحة ويوقف شخص في موضع يراه ويؤمر بان
يتباعد عنه الى ان يقول لا اراه فيعلم على المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق
العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه ويضبط ما بين المسافتين
فيجب بقسطه من الدية وهو متهم في هذا في الصحيحة بالزيادة وفي
العليلة بالنقصان فيمتحن في قوله ابصرت بالصحيحة بان يغير ثياب
الشخص الذي اخبر برؤيته بالبعد والقرب ويسال عنه وينظر هل يصيب او
يخطي فان توافقت اجابته عليه حكمه واما قوله لا ابصر بالعليلة ففيه وجهان
احدهما انه يحلف انه لا يبصر فوق تلك الغاية والاصح انه يمتحن ايضا بان
يضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص المرئي ان ينتقل الى سائر الجهات
والمجني عليه بان يدور فان توافقت الغايات فقد بان صدقه والا بان كذبه
فينقص من تلك المسافة حتى يتفق قوله وقال الماوردي ان كان الاختلاف في
حد الصحيحة اخذ بالاقل احتياطا وان كان في حد العليلة اخذ بالاكثر
احتياطا وان بان صدقه اخذ بالقسط فان ابصر بالصحيحة من مائتي ذراع

وبالعليلة

وبالعليلة من مائة ذراع وجب النصف قال الشافعي رضي الله عنه لكن لو قال
اهل البصر ان المائة الثانية تحتاج الى مثلي ما يحتاج اليه المائة الاولى وبعد
الثانية وجب ثلثا دية العليلة قال ولا ادري ان ذلك ينضبط **فروع** الاول
لو شخصت عينه بالجناية او عمشت او حولت لزم الجاني الحكومة الثاني لو
اذهب ضوء عينيه ثم قلع احد الحدقتين فقال الاول قلعتها بعد عود الضوء وقال
الثاني بل قبله صدق الثاني فلو صدق المجني عليه الاول ترتبت ذمته عن الدية
بتصديقه ولا يقبل قوله على الثاني وله تحليفه وتلزمه الحكومة • الثالث
سيل الشيخ تقي الدين ابن الصلاح عن رجل رمد جاء الى امراة بالبادية تدعي الطب
لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه هل يلزمها ضمانها فاجاب انه ان ثبت ان
ذهاب عينه عمدا او عمتا فعلى عاقلتها ضمانها فان لم تكن فعليها في مالها فان تعذر
فعليها في مالها الا ان يكون الرمد اذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين
فلا تضمن قال ونظيره ما اذا اذن البالغ العاقل في قطع سلعته او فصده
فمات لا يضمن اما اذا الرئيس عليه فلا يعتبا ولا اذنه ما يكون متسببا في اتلافه
المنفعة الرابعة الشم وفي ابطاله بالجناية على الراس ونحوها كمال الدية
على المذهب وفيه وجه او قول ان الواجب فيه الحكومة وعلى المذهب لو ابطله
من احد المنخرين لزمه نصف الدية ويمتحن عند التنازع بشد احدهما كما
تقدم في السمع قال الرافعي ويشبه ان يجيء فيه الوجه المتقدم في ابطال
السمع من احد الاذنين ولو ارش المنفذ فلم يدرك الروايح وقال اهل الخبرة
القوة باقية قال الرافعي فليكن كما مر في السمع ولو قطع انفه فذهب شمه
وجبت ديتان كما مر في الاذن والسمع واذا انكر الجاني زواله امتحن
المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة طيبة او خبيثة على غفلة فان هش للطيبة
وعبس للخبيثة صدق الجاني بيمينه والاصح تصديق المجني عليه بيمينه بعد ان يكرر
ذلك عليه ويجوز للجاني الحلف في بقايه اعتمادا على الاصل وهذه القرينة
وان نقص الشم نظر ان علم قدر الذاهب فمثل الطريق المتقدم في البصر وجب
قسطه من الدية قال الشافعي ولا احسبه يعلم وان لم يعلم وجبت حكومة

يقدرها الحاكم باجتهاده ويقبل القول قول المجني عليه بيمينه وهو ما اورده
القاضي وابن الصباغ وقال الامام هو الوجه فيقول انا اعرف بمقدار
البعض فاذكره واحلف عليه وسبيله ان ياخذ بالاقل فان لم يذكره فقد ادعى
مجهولا قال الرافعي ولم يذكروا ههنا الامتحان عمن هو في مثل سنه ولا يبعد
في مجيئه قال فان نقص الشم من احد المنخرين فيمكن ان يعتبر بالجانب الآخر
ولم يذكروه ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر ولو اختلفا في نقص
النقصان حلف المجني عليه اذ لا يعرف الا منه ولو اخذ المجني عليه ثم عاد
الشم وجب ردها قال الماوردي ولا يحكم له بالحكومة في المدة التي لم يشم
فيها الا ان يكون الشم بعد عوده اضعف منه قبل ذهابه بان كان يشم
الروائح القوية والضعيفة او القريبة والبعيدة فصار يشم القوية او القريبة
دون الضعيفة او البعيدة فان امكن معرفة قدر الذاهب ولا اظنه يعرف
وجب بقسطه والا فالحكومة ويظهر فرض هذا ايضا اذا قال اهل الخبرة ان
الشم لا يزول لكنه يعود فاما ان قالوا انه يحتمل فينبغي ان يكون الحكم كما مر في
نظيره في البصر ولو وضع المجني عليه يده على انفه عند حضور رائحة كريهة
فقال المجني عليه فعلت ذلك لعود شمك وانكره المجني عليه صدق بيمينه
فقد يقع ذلك اتفاقا او لامتخاط او لتفكر او لحك او لغبار قال
الماوردي ولو كان المجني عليه ضعيف الشم بان كان يشم القوي الرائحة دون
الضعيف والقريب دون البعيد فان ازالت الجناية شمه فوجهان احدهما يلزمه
دية كاملة والثاني لا بل ان عرف مقدار النقص وجب بقسطه والا فحكومة
باجتهاد الحاكم الخامسة النطق فاذا جنى على انسان فابطل كلامه لزمه
تمام الدية ويقبل قول المجني عليه في ذهابه مع يمينه بالاشارة اذا كذبه
الجاني وقال المتولي يفزع في اوقات خلواته وينظر هل يبدر منه ما يتبين
كذبه فان لم يظهر كذبه حلف واعطي الدية اذا اعلم اهل الخبرة ان نطقه
لا يعود فلو عاد استردت نص عليه ويشبه ان يجي فيه الخلاف المتقدم في
نظيره في عود السمع والبصر وغيرها وان قالوا يعود فالحكم كما تقدم

في نظائره ثم ابطال الكلام يحصل بطريقين احدهما ان لا يقدر على النطق بشيء
من الحروف والثاني ان لا يقدر على النطق بما ينتظم منه كلام وان قدر
على بعضها ولا خلاف في وجوب الدية في الاولى واما في الثانية فوجهان
احدهما قول ابي اسحق والقفال وجزم به البغوي والخوارزمي وغيرهما وقال
الروياني هو المذهب انها تجب وثانيهما انه لا يلزمه الا قسط الحروف الفائتة
من الدية وهو ما اورده القاضيان الماوردي والطبري وقال المتولي هو
المشهور والمنصوص في الام ولو ابطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها
سواء منها ما خف على اللسان كالراء وما ثقل كالشين والصاد والحروف التي
يتكلم بها مختلفة باختلاف اللغات فمن اللغات ما تكون حروفها التي يتكلم
بها احد وعشرين حرفا ومنها ما حروفها ستة وعشرون حرفا ومنها ما حروفها
احد وثلاثون حرفا وحروف اللغة العربية ثمانية وعشرون حرفا كذا قاله
الجمهور واسقطوا لا فانه مركب من اللام والالف فهي تسعة وعشرون حرفا واعتبر
المركب من اللام والالف جماعة من النحاة وعدوا الحروف العربية تسعة وعشرين
حرفا وليس منها المركب من اللام والالف بل عدوا الهمزة حرفا وهي حرف
يقع اول الكلمة وفي غيره فكل من تكلم بلغة فبطل كلامه وزعت ديته على
حروف تلك اللغة وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد في
غيرها وفي بعض اللغات حرف ليس في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم
والشين فيقولون نقشوان بين الجيم والشين وهو اسم بلد فلو كان المجني
عليه يتكلم بلغتين فنقص بالجناية حروف من هذه فهل توزع الدية على
اكثرهما حروفا او على اقلهما حروفا فيه وجهان اظهرهما وقالوا انه
ظاهر النص ان التوزيع يكون على جميعها وهي الثمانية والعشرون حرفا
في المتكلم بلغة العرب فان ذهب نصفها وجب نصف الدية او ربعها
فربعها او واحد منها فجزء من ثمانية وعشرين جزءا منها وهو سبع ربع الدية
وهذا على القياس قال الماوردي فان اردنا معرفة الذاهب منها والباقي
لم يعتبر بمفردات الحروف لكنه يعتبره بكلمة تكون الحروف من جملتها اولها او

اوسطها او اخرها ولو اعتبر في الكل كان احوط واذا اعتبرناه في الاول فان
كان المعتبر الهمزة امرناه ان يقول احد اسمل اعدل فيلفظ بعدها بحروف
متقاربة يزول بينها الاشتباه وان اعتبرت البا امرناه ان يقول بركه باب
وكذا نعتبرها في الحروف فان نقل الحرف ثم اتى به ثقيلا عد في السليم وان
قلبه بلثغة صارت تلك الثانية عد في الذاهب وكذا الوصل ربه ارت وقال
سليم يستنطق حروف المعجم حرفا حرفا ولو ذهب حرف واحد وتعطل
النطق ببعض الاسما كما لو ذهب غنة الميم ولم يمكنه ان يقول محمد والرا
فلم يمكنه ان ينطق باصفر واحمر ونحوها لم يلزمه الا ارش الحرف الذاهب
كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه ورجلاه سليمتان فانه يجب دية واحدة في
الاصح فينبغي ان يجي الوجه الاخر هنا والوجه الثاني لابن ابي هريرة وللاصطخري
انه لا يدخل في التوزيع الحروف الشفهية وهي اربعة البا الموحدة والميم
والفا والواو • ولا الحلقية وهي ستة الها والعين والغين والحا والخا والهمزة
وانما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ثمانية عشر حرفا
على المذهب او تسعة عشر حرفا كما قاله الماوردي وعن الاصطخري انها
اربعة عشر حرفا وروى سليم عنه انها عشرة احرف وروى بعضهم عنه انه قال
لا تدخل حروف الحلق في التوزيع ومقتضاه ان يوزع الدية على اثنين وعشرين
حرفا قال ويلزمه الا يعتد بحروف الشفة ومقتضاه انه لم يعتد بذلك في
الشفهية وقال الامام من حكى مذهب الاصطخري لم يتعرض للقاف والكاف
وقد يعتقد انهما من حروف اللسان ولعل الاصطخري الحقهما بما فاته
لا يتاتى الاتيان بهما الا بالاعتماد على اصل اللسان لقولهم ان الحلقية
والشفهية لا تعلق لها باللسان وفرع المتولي على الخلاف في دخول
الحلقية والشفهية في التوزيع ما لو جرح شفته فذهبت الحروف
الشفهية او رقبته فذهبت الحروف الحلقية فان وزعنا الدية على كل
الحروف وجب قسط الذاهب منها وعلى قول الاصطخري لا يجب الا
الحكومة • وعن كتاب ابن كج انه لو قطع شفتيه فاذهب البا والميم

ان الاصطخري

ان الاصطخري قال يجب مع دية الشفتين ارش الحرفين وعن ابن الوكيل انه
لا يجب الا الدية قال الامام وعلى مذهب الاصطخري لو قطع اللسان و
جنى عليه فزال النطق بحروفه وبالحروف الشفهية والحلقية لزمه
الدية للحروف اللسانية والحكومة للشفهية والحلقية ولو ثقل لسان
المجني عليه بالجناية او حدث في كلامه تمتمة او عجلة او فافاة وجبت الحكومة
دون الدية وكذا لو كان الثغ فزادت لثغته **فروع** الاول لو كان المجني على
لسانه لا يحسن بعض الحروف فان كان لا يحسنه في لغته كما لو كان فارسيا
فان الفارسية ليس فيها صاد ولا ضاد ولا عين ولا حا فلا اعتبار بما يحسنه
ويوزع الدية على الباقي قاله ابن داود ولا يتقيد بالحروف في تلك اللغة على
العربية وهو الحرف المتولد من الحرفين كالحرف المتولد بين الكاف والجيم وان كان
في لغته فان كان ذلك لخلقة او بافة سماوية كالارت والالثغ الذي لا يتكلم
الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا فهل يجب في ابطال كلامه كل الدية او يحط
بقدر ما نقص من الحروف فيه وجهان جزم القاضي وصاحبه البغوي
والخوارزمي بالاول والمتولي وابن داود بالثاني فان قلنا لا يحط
فابطل بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف وان
قلنا يحط فكان المجني عليه يقدر على التعبير عن جميع مقاصده بالحروف
التي يقدر عليها لفطنته ومعرفته باللغة وتبحره في الفاظ الكلام فهل
يحط فيه وجهان احدهما لا واظهرهما انه يحط وان كان بجناية جان ففي
الحط خلاف مرتب واولى بان يحط وهو الظاهر • الثاني تكلم الامام
والغزالي هنا في نقصان المنافع دون نقصان الاجرام ايضا اما نقصان الجرم
فاما ان يكون لما نقص ارش مقدر اولا فان كان له ارش مقدر حط عن الباقي
من الدية ارش ما نقص سواء حصل النقصان بافة او بجناية كما لو نقص بعض
سنه او اصبعه او انملة من اصبعه بافة او بجناية ثم قلع باقي السن او
قطع باقي الاصبع او الكف فانه يحط من دية السن والاصبع والكف ارش ذلك
الساقط وكذا لو جرح راسه متلاحمة فجا الغير فجعلها موضحة فعلى الموضح

ارش موضحة محطوطا عنه واجب المتلاحمة سوا قدرناه او اوجبنا
الحكومة ولو التحمت المتلاحمة والتئم موضعها بالجلد لكن بقي متخشفا
فاوضح اخر فيه فالصحيح ان حكم ذلك الجرح قد سقط وعلى من اوضح
ارش كامل كذا اطلقه الرافعي وخصصه الامام بما اذا كانت المتلاحمة بافة
سماوية وان لم يكن لما نقص ارش مقدر كالقلفة المنفصلة من لحم الانملة فان
لم يؤثر في المنفعة لم تنقص به الدية وان وجب فيه حكومة الشين ان وجد
سوا حصل ذلك بافة او بجناية لكن تقدم عن البغوي انه لو قلع ظفر انسان ثم قطع
اخر تلك الانملة انه تنقص من ارشها قدر الحكومة فيأتي هذا الوجه هنا وان اثر
في المنفعة فان حصل بالجناية لم يحط به من الدية شي وان حصل بجناية قال
الامام يجوز ان يجعل كما لو نقص بافة ويجوز ان يحط عن الثاني مقدار الحكومة
الواجبة على الاول واما نقصان المنفعة التي لا تتقدر كالبصر والبطش والسمع
وان كان بافة لم يعتد به ويجب في ابطالها الدية الكاملة وكذا على من قطع
العضو الذي هو محل تلك المنفعة كذا قالوه وقد تقدم رواية وجه فيمن قلع
سنا متقلقلة بمرض او هرم هل يلزمه ارشها كاملا ام لا وان كان النقصان
بجناية فقد قال الامام فيه احتمالان متلقيان من كلامهم ولا باس لو نقلناهما وجهين
وقد نقله الغزالي احدهما انه لا اعتبار به وارجحهما عنده انه يحط من
الدية قدر الحكومة التي غرمها الاول وقطع عضوها والثالث انه لا يحط
عن قاطع العضو ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة ولو كان الغائب جزا من الجرم
مع نقصان المنفعة وجب فيه الحكومة قال الامام يجوز ان يقال تلك
الحكومة محطوطة من الارش الذي يلزم القاطع الثالث النطق في
اللسان كالمنافع التي في الاعضا كالبطش في اليد والبصر في العين فاذا قطع
لسان انسان وابطل كلامه لم يلزمه الا دية واحدة وكذا لو قطع
عذبة اللسان وهو طرفه فابطل كلامه كما لو قطع اصبعا من اليد فشلت
وياتي في هذا الخلاف الاتي بين ابي اسحق والاصحاب في ان الدية في
مقابلة الكلام او اللسان لكن لا يظهر له اثر هنا ولو قطع بعض اللسان

فذهب

فذهب بعض الكلام نظر فان تساوت نسبته من الكلام واللسان كما لو
قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية وهل هي
مقابلة اللسان او الكلام فيه الخلاف الاتي وان تفاوتت النسبة كما لو قطع
ربع لسانه وزال نصف كلامه او عكسه وجب نصف الدية واختلفوا
فيه فقال الاكثرون كل من اللسان ومنفعته مضمون بالدية
فاذا اثرت الجناية فيهما واختلفتا اعتبرنا الاكثر منهما وقال ابو اسحق الاعتبار
بالجرم ووجب النصف في الاولى لفوات جرم اللسان وفي الثانية لانه
قطع ربعه واشل ربعه ويظهر اثر الخلاف في صور احدها لو قطع ربع
اللسان فذهب نصف الكلام ثم استاصل غيره باقيه فعند الاكثرين
عليه ثلاثة ارباع الدية نظرا الى الاكثر وعند ابي اسحق عليه نصف
الدية لانه قطع نصفا صحيحا وحكومة ربع لسان اشل الثانية لو قطع
نصف اللسان فذهب ربع الكلام ثم استاصل غيره الباقي فعند الاكثرين
يجب على المستاصل ثلاثة ارباع الدية لابطاله ثلاثة ارباع الكلام وعند ابي
اسحق نصفها كما في الاولى الثالثة لو جنى على انسان من غير قطع فاذهب
نصف كلامه ثم قطعه اخر فعند الاكثرين على القاطع دية كاملة وعند
ابي اسحق عليه نصف الدية وحكومة لشلل نصف اللسان المقطوع
الرابعة لو قطع فلقة من لسانه ولم يذهب شي من كلامه قال الامام من
راعي الكلام لم يوجب على القاطع الا الحكومة ومن راعي اللسان اوجب قسطا
بالنسبة الى اللسان كما لو قطع جلد الاذن والحشفة وقيل هو ظاهر نصه في
الام وقال الغزالي الواجب الحكومة وهو القياس عند الامام وكلامه يتعرض
فان احدا لم يراعي الكلام خاصة وابو اسحق يراعي جرم اللسان والاكثرون
يراعونه ويراعون الكلام معا ويوجبون اكثر الامرين ومقتضى هذا ان
يوجبوا من الدية هنا كما هو قياس قول ابي اسحق ويعضد الاتفاق ويؤيده
نص الشافعي والاصحاب على انه لو كان للسان طرفان فقطع قاطع احدهما
فان ذهب الكلام لزمه الدية فان ذهب بعضه لزمه بحسابه وان لم

يذهب منه شيء فإن كان الطرفان مستويي المخرج كان فيه من الدية بحساب
اللسان وإن كان المقطوع زائداً عن حد مخرج اللسان ولم يذهب من
الكلام شيء ففيه حكومة تقدر عن قدر قياسه من اللسان وإن قطع
الطرفان جميعاً وذهب الكلام لزمه الدية قال الروياني فإن كان أحدهما
في حكم الزائد لزمه الحكومة ويظهر من هذا أن ما ذكره الإمام والغزالي
مرجوح. الرابع رجلان قطع من أحدهما نصف لسانه فذهب ربع كلامه
ومن الآخر نصف لسانه فذهب نصف كلامه فقطع الأول النصف الباقي
من لسان الثاني لم يقتص منه وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقصان
لسان المجني عليه. الخامس لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه
فقطع الأول النصف الباقي من لسان الثاني لم يقتص منه وإن أجرينا
القصاص في بعض اللسان لنقصان لسان المجني عليه. الخامس
لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من القاطع فلم يذهب منه
إلا ربع الكلام يأخذ المجني عليه ربع الدية منه ليتم حقه وإن ذهب من
المقتص منه ثلاثة أرباع الكلام فلا شيء على المجني عليه. السادس لو
عاد الكلام بعد ما ظن زواله وأخذت الدية ردت كما تقدم في عود السمع
والبصر. السابع لو كان لا ينطق بحرف فتخاص فضرب لسانه فصار ينطق
به وذهب حرف آخر وجب قسط الحرف الفائت ولم يجبر بما انطلق قال
الإمام ويقع التوزيع على الحروف ومنها الحرف المتجدد أو على الحروف التي كانت
قبل الجناية هذا موضع النظر وقال الرافعي لك أن تقول ليبنى هذا على أن
من يحسن بعض الحروف وله كلام مفهوم إذا أبطل بالجناية بعض ما يحسنه يجز
التوزيع على ما يحسنه أو على جميع الحروف فعلى الأول لا يدخل المستفاد
في التوزيع وعلى الثاني يدخلان فيه جميعاً. الثامن لو كان في كلامه
عجلة واضطراب فضرب إنسان أصل لسانه فانطلق واستقام لم يلزم
الضارب شيء. المنفعة السادسة الصوت. لو جنى على إنسان
فأبطل صوته ولسانه على حاله في اعتداله ويمكنه من التقطيع والترديد

لزمه

لزمه كمال الدية فإن أبطل مع ذلك حركة اللسان حتى عجز عن الترديد
والتقطيع فوجهان أرجحهما أنه يلزمه دية ثانية وثانيهما لا يلزمه إلا
دية واحدة فعلى الأول لو كانت حركة اللسان باقية فقد تعطل النطق
بسبب فوات الصوت ولم يزل ينبني الخلاف السابق في أن تعطيل
المنفعة هل هو كزوالها فإن جعلناه كزوالها وجب ديتان ثانياً
وإلا لم يجب إلا دية واحدة وهو كالخلاف المتقدم فيما إذا أزال سمع
الصبي قبل بلوغه حد النطق وتعطل لذلك نطقه يلزمه دية أو ديتان
وهو مبني على الخلاف السابق في وجوب الدية على قاطع لسان أخرس إن قلنا
تجب لم يلزم مزيل السمع إلا دية واحدة وإن قلنا لا لزمه ديتان وكذا في
كسر الفقار من قاطع الرجل المعطلة بكسر الفقار. السابعة الذوق
لو جنى إنسان على إنسان آخر أو رقبته أو غيرهما فأبطل ذوقه لزمه كمال الدية
كباقي الحواس والمدرك بالذوق خمسة أشياء الحلاوة والحموضة والملوحة
والعذوبة والمرارة فإن فات إدراكها كلها وجب كمال الدية وإن فات
بعضها كأن صار يدرك الحامض دون الحلو ونحوه وزعت عليها فيجب في كل واحدة
منها خمسها ولو انتقص الإحساس فلم يدرك الطعوم كاملة وأدرك بعض
كل منها وجبت الحكومة فلو اختلفا في زوال الذوق جرب بالأشياء المرة
المقرة أو الحامضة الحادة أو المالحة وقال الماوردي يستظهر عليه في غفلاته
بأن تخلط ذلك بطعامه وهو لا يعلم فإن ظهر منه عبسة ردا صدقنا
الجاني بيمينه أنه لم يزل وإلا صدق هو بيمينه كما مر في الشم. الثامنة
المضغ وفي إبطاله الدية قال الغزالي والإمام وقوله بأن يصلب مغرس
اللحيين فلا يتحرك بارتفاع وانخفاض وذكر الغزالي طريقاً آخر وهو أن
يجني على الأسنان فيصيبها خدر ويبطل صلاحيتها للمضغ ولو [illegible] أسنانه
فاسودت فقد نص في موضع على وجوب الدية وفي موضع على وجوب الحكومة
وللأصحاب طريقان أحدهما إثبات قولين والثاني تنزيلهما على حالين
فالأول محمول على ما إذا ذهبت منافعها والثاني على ما إذا لم تذهب وسماها الطريقين

المنفذين فيما اذا قلع سن صبي لم يثغر فنبتت سوداء انه يلزمه ارشها او حكومة والصفرة والخضرة كالسواد كذا قاله ابن داود وجزم الماوردي والرافعي بوجوب الحكومة فيهما ولعله منهما تفريع على الصحيح قال الغزالي ولو قلع قالع سنا سوداء فان كان اسودادها من عدا او طول لم تكمل فيها الدية وان كان من مرض ففي كمال ديتها القولان في السن التي ذهب بعض منافعها • التاسعة ابطال قوة الامنا والاحبال فاذا كسر صلب انسان فابطل قوة امنايه لزمته الدية ويقبل قوله فيه قال الامام وفي تصوره عسر وخصه الماوردي بما اذا لم ينتشر الذكر لا الشلل فيه وهذا يرجع الى قوة ابطال الجماع وهو موجب للدية بمفرده وكذا لو قطع انثييه فذهب ماؤه لزمه مع دية الانثيين دية لمائه ولو جنى على امراة فابطل منها قوة الحبل لزمته الدية ولو جنى على ثدييها فانقطع لبنها لزمته الحكومة وقال الامام يحتمل ان تجب الدية لابطال منفعة الارضاع وان انقطع لبنها بالجناية وجبت حكومة وان لم يكن لها لبن عندها ثم ولدت ولم يدر لها لبن وامتنع لذلك الارضاع وجبت حكومة ان قال اهل الخبرة ان انقطاعه للجناية او جوزوه وكذا الحكم لو ابطل من الرجل قوة الاحبال مع وجود المني • العاشرة ابطال منفعتي البطش والمشي وفي ابطال كل منهما كمال الدية فاذا ضرب يديه او رجليه فشلتا لزمته الدية وكذا لو ضرب اصبعه فشلت لزمه ديتها وكذا لو ضرب صلبه فذهب مشيه والرجل سليمة لزمه ديتها ولو نقص فصار يحتاج في مشيه الى عصا او مشي محدود بالزمته حكومة ولو كسر صلبه فتعطلت رجله فقد تقدم ان في وجوب الدية بابطال المني خلاف وقال المتولي تجب الدية لفوات المشي والحكومة لكسر الصلب بخلاف ما اذا كانت الرجل سليمة فانه لا يجمع مع الدية حكومة ويوافقه قول ابن الصباغ انه لو كسر صلبه فشل ذكره تجب حكومة لكسره ودية شل الذكر وفيه تصريح بان مجرد الكسر لا يوجب الدية وانما يجب الدية اذا فات به المشي او المني او الجماع وهو خلاف ما انفرد به الامام

والغزالي

رابع

29

والغزالي ولو اختلف الجاني والمجني عليه في زوال المشي امتحن المجني عليه بان يعقد بالسيف في غفلة منه فان مشى بان كذبه والا حلف واخذ الدية ولو ذهب بكسر صلبه مشيه ومنيه او مشيه وجماعه فوجهان احدهما يلزمه دية واحدة واصحهما يلزمه ديتان ولو ابطل بضرب الصلب مشيه واشل رجليه قال القاضيان الماوردي والطبري يجب ديتان وقال البندنيجي وسليم وابن الصباغ يجب دية للشلل وحكومة لكسر الصلب وحكاهما الفوراني فيما اذا كسر صلبه فذهبت شهوته او منيه او شل ذكره • الحادية عشرة ابطال شهوة الجماع • نص الشافعي رضي الله عنه على انه لو ضرب صلبه فذهب جماعه لزمته الدية وتابعوه وصوروه فيما اذا لم ينقطع منيه وبقي ذكره سليما وقالوا المراد بذهابه بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه وترضه الفوراني فيما اذا ذهب مع ذلك المني وقال القاضي الطبري وابن الصباغ اذا ضرب صلبه فمنعه ذلك من الجماع ورجع اهل الخبرة فان قالوا ان ذلك يدوم لزمه كمال الدية وان قالوا لا يكون لزمه حكومة واستبعد الامام ذهاب الشهوة مع بقاء المني وقال ان امكن فيحتمل ان يقال اذا ذهب بالجناية شهوة الطعام تجب الدية بطريق الاولى ان صح تصويره ولو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة لالتواء العنق او غيره فعليه حكومة ولو ارتتق المنفذ فلم يمكنه الابتلاع فقد قال جماعة منهم ابن الصباغ ان عاش وجبت الحكومة وان مات وجب القصاص او الدية وقال اخرون منهم الامام الارتتاق يوجب الدية فعلى هذا لو حز غيره رقبته وفيه حياة مستقرة يجب على كل منهما دية ولو مات بامتناع الطعام والشراب قال الامام ان قلنا من قطع يدي انسان ورجليه ثم حز رقبته لا يلزمه الا دية واحدة فكذا هنا وان قلنا يلزمه ديتان فيحتمل ان يقال هنا الموت بسبب الجوع والعطش كسراية الجراحة حتى لا يجب الا دية واحدة ويجوز ان لا يجعل من قبيل السرايات بل كالحز فيجب بابطال المنفعة او كسر الرقبة دية وبازهاق الروح اخرى • الثانية

عشرة الافضاء وافضاء المراة ديتها وفي حقيقته ثلاثة اوجه
احدها انه ازالة الحاجز بين محل الذكر ومخرج الولد وهو اسفل الفرج
وبين مخرج البول وهو ثقبة في اعلاه وعليه الاكثرون وثانيها انه
ازالة الحاجز بين مدخل الذكر والدبر وهو مخرج الغائط وثالثها وصححه
المتولي ان كلا منهما ايضا موجب الدية فعلى هذا لو ازال الحاجزين بجناية
واحدة فعليه ديتان وعلى الاول يلزمه للثاني الحكومة وعلى الثاني يلزمه
للاول الحكومة والدية الواجبة بالافضاء تختلف خطأ وعمدا باختلاف
حال الافضاء فاذا كان باطئ فقد يكون عمدا محضا بان يكون المراة ضعيفة او
نحيفة والغالب حصول الافضاء بوطئها لزمه دية مغلظة بل لو ادى الى
تلفها لزمه القصاص وقد يكون عمد خطأ بان لا يفضي وطؤها الى الافضاء غالبا
وقد يفضي اليه ففيه دية الخطأ المحض قال ابن سريج ولا يوجد هنا الخطأ
المحض لانه لا بد ان يوجد من جهته عمد في الفعل وقال بعضهم يوجد بان
يوجد امراة على فراشه يظنها زوجته التي عهدها فيطأها وهي صغيرة و
نحيفة لا تحتمل جماعه كما لو رمى هدفا فاصاب انسانا فلو التحم المحل وعاد
الحاجز كما كان لم يجب الا الحكومة ان بقي شين على المذهب كما لو عاد ضوء البصر
وفيه وجه ان الدية تستقر كما لو التحمت الجائفة ولا فرق في وجوب الدية
بالافضاء بالوطء بين ان يوجد من الزوج فيجب ولا يندرج فيها المهر ويستقر
المهر عليه بذلك ويجب على الواطئ بالشبهة مع مهر المثل ويجب على الجاني
سواء كانت مكرهة عليه او مطاوعة ويجب معها المهر ان كانت مكرهة
وعليه الحد مطلقا وعن شرح ابن داود انه لا مطاوعة ويجب معها
المهر ان كانت مكرهة دية للمطاوعة كما لا مهر لها ولا ارش بكارة
وهو غريب ولو كانت الزوجة لا يمكن وطؤها الا بالافضاء لم يجز للزوج
وطؤها ولم يكن عليها تمكينه منه قال الغزالي ان كان ذلك لضيق المنفذ
على خلاف العادة فللزوج الفسخ وان كان لكبر آلته على خلاف العادة فلها
الفسخ وان كان بالته كبر وبها ضيق بحيث لا يمكن الوطء الا بالافضاء

فصعي

فصعي اشكال في احالة ذلك على كبر آلته او ضيقها ويلزم ان يقال لكل منهما
الفسخ ولم يتعرض اليه احد انتهى ومقتضاه ان يكون في ثبوت الخيار لكل منهما
طريقان كما لو كان الزوج مجبوبا والمراة رتقاء وقد تقدم في النكاح ان
المذهب ان لا فسخ بذلك قال الرافعي ويشبه ان يفصل فيقال ان كانت الزوجة
تحتمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث يفضي مثلها
من اي شخص فرض الى الافضاء فهو كالرتق وبين ما قاله الاصحاب على الاول
وما قاله الغزالي على الثانية **مسئلة** لو افترع بكرا فاما ان يكون المفترع
مستحق الافتراع او لا فان لم يكن مستحقه نظر فان ازالها بغير آلة الجماع
كالاصبع والخشبة لزمه ارش البكارة وهو الحكومة المناسبة عن تقدير
الرق وهل يكون من نقد البلد او من الابل فيه وجهان اصحهما الثاني وان
ازال البكر بكارة بكر لزمها القصاص وان ازالها بآلة الجماع فان طاوعته
فلا ارش لها كما لا مهر للاذن وان كانت مكرهة او كان هناك شبهة نكاح
فاسد او غيره ففي ما يجب ثلاثة اقوال وقيل اوجه اظهرها وهو منصوص
انه يجب مهر مثلها بكرا وارش البكارة وعلى هذا فالارش من الابل او
نقد البلد فيه الوجهان وثانيها يجب مهر مثلها بكرا فقط والثالث
انه يجب مهر ثيب وارش البكارة وهما كالقولين فيما اذا اوضحه فزال عقله
هل يدخل ارش الموضحة في دية العقل وقطع بعضهم هنا بالثاني ولو
افضاها وجب عليه مع ذلك دية وفي دخول ارش البكارة فيها وجهان
اصحهما انها تدخل والافضاء بالاصبع او بالخشبة كالافضاء بالذكر في ايجاب
الدية كما لو ازال البكارة بخشبة او اصبع يجب ارشها وان كان من له البكارة
مستحق الافتراع فان ازالها بآلة الجماع فقد استوفى حقه او بغيرها فوجهان
اصحهما انه لا غرم عليه لكن يعزر وثانيهما يلزمه الارش وعلى هذا لو افضاها
ففي دخول الارش في الدية الوجهان وفي الاول اشكال لانه لو طلقها قبل
الدخول لم يلزمه الا الشطر فيضيع ارش البكارة وان اوجبنا المهر به كان
خارجا عن القياس في ايجابه بغير الوطء **فرع** لو افضى الخنثى المشكل ففي

البيان انا ان قلنا الافضا رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر لم يجب الدية
وان قلنا انه رفع الحاجز بين القبل والدبر ففيه الخلاف ولو ازال البكارة
من فرج المشكل وجب حكومة الجراحة من حيث هي جراحة ولا يعتبر البكارة اذ
لا يتحقق كونه فرجا **فصل** جميع ما تقدم في الاطراف والمنافع اذا
جمعنا وافردت من غير سراية ويتصور ان يجتمع في الشخص الواحد بان يكون له
الاذنان او ابطال حسهما العينان وابطال البصر الاجفان والمارن الشفتان
واللسان والنطق الاسنان واللحيان الثديان الذكر الانثيان الحلمتان
الشفران الاليتان الرجلان العقل السمع الشم الصوت الذوق المضغ
ابطال الامنا الاحبال ابطال لذة الطعام ابطال لذة الجماع الافضا البطش
المشي كذا عدها الرافعي وهي سبعة وعشرون ومع ما تقدم ارتتاق
منفذ الطعام فهي ثمنية وعشرون وكذا الدامغة على راي الامام والغزالي
وسلخ الجلد قال وقد يضاف اليها موجبات الحكومات والمواضح ومتاير
الشجاجات فيجتمع مال كثير لا ينحصر وفيما عده نظر لان عده الاذنين وابطال
حسهما شيا واحدا يقتضي عد اليدين وابطال بطشهما شيا واحدا وكذا
الرجلين وابطال مشيهما ولم يعده كذلك فيسقط ديتان من العدد المذكور
والذكر والانثيان لا يكونان فيمن له شفران ولا حلمتان تجب فيهما الدية
فيسقط ديتان اخريان ودية ابطال المضغ تدخل في دية اللحيين والاسنان
لانه انما يكون بواحد منهما فيسقط دية خامسة وفي اندراج دية الاسنان
فيها خلاف فعلى الاندراج يسقط دية سادسة وفي اندراج دية الصوت
في الكلام فعلى الاندراج يسقط سابعة وكذا في اندراج دية الذوق في دية
اللسان فعلى الاندراج يسقط دية ثامنة وفي الاذنين ايضا وجه انه لا
دية فيهما فعليه يسقط دية تاسعة واذا سقطت هذه مع ما ذكره الغزالي
انها تقرب من عشرين ثمانية عشر وقد نقله في البسيط عن بعضهم وقال ابن
القاص يجب في الرجل تسع عشرة دية وثلاثة اخماس وكذلك من المراة
وجملة ما اختلف فيه من الديات في الرجل والمراة ست دية المشي وكسر

الصلب

الصلب اذا ذهب المني لان في ابانة راجح فيه خلاف دية الاسنان دية الصوت
دية الذوق دية الاذنين الجلد فان كان رجلا زاد فيها دية الحلمتين فاذا
ضمت هذه الى الثماني عشر المتقدمة اجتمع في حق كل واحد من ذلك نيف وخمس
وعشرون دية واذا سرت الجراحات وقطع الاطراف الى النفس فمات منها
رجع الواجب الى دية واحدة وهي دية النفس وتسقط دية الاطراف ولو
سرى بعضها واندمل بعضها وجب في المندمل ارشه ودخلت دية السائر
الى النفس ولو عاد القاطع او الجارح فحز رقبة الجاني او قده نصفين فان كان
بعد الاندمال فله دية الاطراف وارش الجراحات ودية النفس وان كان
قبله فقولان اصحهما انه لا يجب الا دية النفس وثانيهما لابن سريج انه تجب
معها دية الاطراف والاصح ان قصاص الاطراف لا يدخل في قصاص النفس
وهذا بخلاف ما اذا قطع اعضا بهيمة فسرت الجناية الى النفس او عاد
فقتله فانه يجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها قيمة الاطراف وفرع
الامام على قول ابن سريج انه لو قطع طرفه ولم يندمل ثم جنى عليه جناية
سدت منفذ الطعام والشراب فمات منها فيجوز ان يجعل ذلك بمنزلة
السراية فلا يجب الا دية واحدة وان لا يجعل بمنزلتها فيجب ديتان وعلى الصحيح
لو كانت احد الجنايتين عمدا والاخرى خطا بان قطع طرفه عمدا وحز رقبته
خطا او بالعكس فقولان احدهما انهما يتداخلان كما لو كانا عمدين او خطاين
واشبههما لا لاختلاف المستحق والمستحق عليه فلو قطع يده خطا ثم حز
رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا وليس له قطع يده فان اقتصر
فان قلنا بالتداخل فلا شي له من الدية فان قلنا بعدمه اخذ نصف الدية
المخففة من العاقلة لليد وان عفا عنه فان قلنا بالتداخل فوجهان احدهما
وحكي عن النص انه يجب دية واحدة نصفها على الجاني مغلظة ونصفها على
العاقلة مخففة واظهرهما عند الرافعي وجزم به البغوي واختاره الامام
انه يجب دية مغلظة على الجاني ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته خطا قبل الاندمال
فللولي قطع يده ان قطعها فان قلنا بالتداخل فله نصف الدية المخففة وان

قلنا بعدمه فله دية محققة كاملة وان عفا عن قطع اليد فان قلنا بالتداخل ففيه
الوجهان فعلى المنصوص تجب نصف دية محققة للنفس ونصف دية مغلظة
لليد وعلى قول ابن سريج تجب دية محققة للنفس قال الامام ولو قطع يديه
او يديه ورجليه او اصبعا او انملة عمدا ثم حز رقبته قبل الاندمال خطا او
بالعكس فرعنا من مراعاة صفة الجناية وقلنا بالتداخل فسبق تغليظا
وتخفيفا ولا نظر الى اقدار الاروش **فصل** جميع ما تقدم من اطراف
الحر الذكر واما الرقيق فقد تقدم ان الواجب بقتله قيمته وان زادت
على قدر الدية يستوي في ذلك القن والمكاتب والمدبر وام الولد واما الجناية
عليه فيما دون النفس فان كانت الجناية توجب مقدرا في الحر كالشجاج
وقطع الاطراف وتفويت بعض اللطايف فطريقان اشهرهما فيه قولان
اصحهما ان الواجب فيه جزء من القيمة نسبتها اليه كنسبة الواجب في الحر الى الدية
وثانيهما ان الواجب قدر ما نقص من القيمة كالبهيمة والثاني القطع بالاول
فان كان وضع يده على العبد الذي قطع طرفه لزمه اكثر الامرين من ارش
الجراحة وما نقص من القيمة كما مر في الغصب وان كانت لا توجب مقدرا
في حق الحر فالواجب ما نقص من قيمتها قطعا • فرع ان قلنا بالصحيح
ففي احدى يدي العبد او رجليه او اذنيه نصف قيمته وفيهما معا القيمة
وفي الاصبع الواحدة عشرها وفي الانملة ثلث عشرها وفي الموضحة نصف
عشرها وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها وعلى هذا القياس وفي قطع
ذكره وانثييه ان لم يندمل قيمتان وعلى القول الاخر الواجب في الكل قدر
النقصان من القيمة فان لم تنقص قيمته بقطع الذكر والانثيين او زادت
فوجهان اظهرهما وقطع به بعضهم انه لا يجب شيء وثانيهما يجب شيء يقدره
الحاكم باجتهاده او يعتبر بما قبل الاندمال كالوجهين فيما اذا اندملت
الجراحة ولم يبق شين ولا اثر ولو قطع عبدا قيمته الف فرجعت قيمته الى
مايتين فعلى الاصح لا يلزمه الا خمس مايه وعلى الاخر يلزمه ثمان مايه ولو
رجعت الى ثمان مايه فعلى الاصح يلزمه خمس مايه وعلى الثاني لا يلزمه الا

مايتين

مايتين ولو قطع واحد احدى يدي العبد واخر الاخرى فعلى الاصح ان
وقعت الجنايتان معا فعليهما قيمته وان تعاقبتا فكانت القيمة عند قطع
الثاني ناقصة بسبب القطع الاول فان مات منهما فعلى الواجب عليهما
وجوه ما في كتاب الصيد وان اندملا فان وقع القطع الثاني بعد اندمال
الاول فعلى كل منهما نصف قيمته قبل جنايته فان كانت قيمته الفا فعادت
بالاول الى ثمان مايه وبالثاني الى خمس مايه لزم الاول خمس مايه والثاني
اربع مايه وان وقع قبل اندمال الاول فعلى الثاني نصف ما اوجبنا
على الاول وهو مايتان وخمسون وعلى الثاني يجب على كل قاطع ما نقص بجنايته
ولو قطع واحد اطراف العبد ثم حز اخر رقبته فالواجب على الحاز قيمته
مقيد الاطراف بخلاف الحر • **القسم الاول من كتاب الديات**
في بيان الموجب لها من الاسباب والمباشرات والنظر في اربعة اطراف •
الاول في تمييز السبب عن غيره وقد تقدم اول كتاب الجراح ان الشي الذي له
سبب في الهلاك ينقسم الى سبب وعلة وشرط وتفسيرها والمباشرة
متقدمة على السبب اذا لم يكن السبب مولدا لها فلو صفعه صفعة خفيفة
فمات لم يضمنه والموت اتفاقي وقيده الماوردي بالبالغ وقال ان الصبي لو
مات عقبها ضمنه لانه يموت بها وفي الطرف صور • **الاولى** اذا صاح على
صبي غير مميز قال الامام او ضعيف التمييز ومات وجب ضمانه ولم يتعرض
الجمهور لحصول الارتعاد وتعرض له الامام والغزالي والرافعي وكانه ملازم لهذه
الحالة ولا يجب القصاص في اصح القولين ورتبه بعضهم على الخلاف فيما اذا
حفر بدهليزه بيرا ودعى انسانا فوقع فيها فان قلنا تجب فالدية على الجاني
ولو صاح على صبي فزال عقله ضمن ديته ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه
فسقط ومات فلا قصاص وفي الضمان وجوه • اصحهما لا ضمان • وثانيها
يضمنه • وثالثها ان جاءه من ورايه ضمنه وان جاءه من تلقاء وجهه واختار الامام
والغزالي طريقا اخر وهو انه ان ظهر سقوطه بالصيحة بان كان لا يثبت مثلها
لقوتها او لجبنه وضعفه وجب ضمانه وان شك في ان السقوط حصل بها ام لا

للتردد في ان حال الدهش يحتملها ام لا فيه احتمال لا يقابل الاصل والظاهر
والمجنون والمعتوه والذي يعتريه الوسواس والنايم والمراة الضعيفة
كالصبي غير المميز والحق القاضي النايم بالبالغ المتغفل والمراهق المسقط
كالبالغ وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح لا على
الصبي بل على صيد او غيره فاضطرب به الذي على طرف السطح وسقط ومات
وجب ضمانه والدية مخففة على العاقلة وقال ابن القاص ان كان الصياح حراما
بان صاح على الصيد وهو محرم او في الحرم ضمن والا فلا وذكر على قياسه
انه لو صاح على صبي وهو في ملكه لم يضمنه كما لو حفر بيرا في ملكه فتردى فيها آخر
وهذا استبعده ابن داود الى الاصحاب مطلقا قال الرافعي والظاهر انه لا
فرق كما لو رمى من ملكه الى انسان فاهلكه • **الثانية** لو صاح على صبي على
وجه الارض فمات عقيب الصيحة قال القاضي هو كما لو كان الصبي على جدار فيجب
الدية وفي القصاص القولان وانكره الامام وقال لا يجب وصححه الرافعي
ولو صاح على بالغ فزال عقله ففي الضمان الاوجه الثلاثة فيما اذا صاح به وهو
على طرف سطح فسقط ومات وجزم القاضي هنا بنفيه • **الثالثة** التهديد
والتخويف اذا افضى الى سقوط الجنين وجب ضمانه فاذا بعث السلطان الى امراة
ذكرت عنده بسوء يحضرها فاجهضت جنينا فزعا وجب ضمانه ولو بعث الى
رجل او امراة فمات فزعا لم يجب الضمان قال الامام ولو تعدى الرسول فوقع
الوعيد من المرعد موقعا افضى الى هلاك ضمنه قال الماوردي ولو قذف امراة بالزنا
فالقت جنينا ضمنته ولو ماتت لم يضمن ولو اتى رجل الى امراة وامرها عن
لسان الامام بالحضور ولم يكن امره فاجهضت جنينا ضمنه عاقلة الرجل
ولو هدد عن الامام حاملا فاجهضت فزعا وجب ضمانه كالامام ولو فزع
انسان انسانا فاحدث في ثوبه فلا ضمان • **فرع** قال البغوي لو تقاتل رجلان
فرمى احدهما صاحبه فسقط بصولته وهلك فلا ضمان ولو سقط بصولته
وضربه صاحبه وجب نصف الضمان • **الطرف الثاني** في اجتماع
علة الهلاك مع غيرها مما لا اثر فيه كالتردي في البير فانه علة في الهلاك والحفر

مدخل

مدخل فيه فاذا اجتمع حفر البير والتردية فيه فان كانت العلة عدوانا
بان حفر بيرا فتردى فيها غيره انسانا فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية
دون الحفر فيلزمان المردي كالامساك مع القتل فان كانت التردية خطا
كما لو زلق فوقع على انسان فاحدث في البير كانت الدية على عاقلته وان
لم يكن عدوانا بان يخطي الموضع جاهلا بالبير فتردى فيها وهلك فان لم
يكن الحفر عدوانا فلا ضمان فان كان عدوانا تعلق الضمان بالحافر ولو
تزلق رجله بقشر بطيخ او قام من شي او نحوهما فالحكم كذلك ان كان
عدوانا تعلق به الضمان والا فلا في ما سياتي • **فروع الاول** لو وضع
صبيا في مسبعة فافترسه سبع فان كان يقدر على الحركة والانتقال عنها
فلم يفعل فلا ضمان والا فوجهان اصحهما عند الاكثرين انه لا يضمن وقد مر
في الغصب قال الرافعي والتقييد بالصبي يفهم انه لو كان الموضوع بالغا
لم يضمن قطعا وذكروا في القصاص نحوا منه ويشبه ان يقال الحكم
منوط بالقوة والضعف لا بالكبر والصغر **قلت** وكلام صاحب المهذب
يدل عليه • **الثاني** اذا اتبع انسانا بسيفه فولى هاربا فالقى نفسه
في ماء او نار او بير او في مسبعة فافترسه سبع فلا ضمان على المتبع ويظهر ان
يجي فيه قول انه يضمن مما اذا اكره انسانا على قتل نفسه وهذا لو قتله في طريقه
سبع او قتله بعير سواء كان الهارب بصيرا او اعمى لكن لو الجاه اليه في مضيق
لزمه ضمانه ولو تردى في بير او ماء او نار او من سطح جاهلا بالحال لعمى او ظلمة
او لكون البير مغطاة وجب الضمان على المتبع وابدى الامام احتمالا في وجوب
الضمان وان كانت البير مكشوفة اذا كان المطلوب لا يتامل التخطي ولو انخسف
به سقف في هربه فوجهان احدهما انه لا ضمان وهو ما اورده القاضيان
الحسين والروياني والبغوي وثانيهما وهو ما اورده العراقيون وحكوه
عن النص ورجحه المتولي والامام انه يضمن هذا كله اذا كان المطلوب بالغا عاقلا
فان كان صبيا او مجنونا فهل يضمنه الطالب حيث لا يضمنه لو كان بالغا
عاقلا فيه وجهان يبنيان على ان عمدهما عمد او خطا ان قلنا عمد لم يضمنه

والا ضمنه كما يردي مرتدي في البير حاملا الثالث اذا سلم الولي الصبي الى
سابح ليعلمه السباحة فغرق وجبت عليه ديته شبه العمد على الصحيح وفيه
وجه انه لا يضمنه قال الامام ولو القاه السباح في ما لا يغلبه فقد يجعل
الالقا موجبا للضمان على تفصيل مر في كتاب القصاص وكلام الجماعة صريح
في انهم قالوا بوجوب الضمان في ما ادخله الما فغرق في يده وفيما اذا اشار
عليه به ففعل وان فهم كلام صاحب التنبيه خلافه ويجري الخلاف فيما
اذا كان الولي يعلمه بنفسه فغرق ولو ادخله الما ليعبر به فهو كما لو حسه
او قطع من اكله فات ولو سلم البالغ نفسه الى سابح ليعلمه السباحة فخاض
معه معتمدا على يده فاهمله فقال العراقيون والبغوي لا يضمن وابدى الامام
فيه احتمالا **فصل** في بيان العدوان في الحفر وغيره والحفر يفرض في خمسة
مواضع احدها ان يحفر في ملكه فلا عدوان فيه فلو دخل داخل وتردى فيه لم
يضمنه اذا عرفه المالك بها او كانت مكشوفة والداخل يتمكن من التحرز منها
فان لم يكن كذلك بان كان الداخل اعمى او الموضع مظلما قال المتولي والغزالي
هو كما لو دعاه الى طعام مسموم فاكله وفيه تفصيل وخلاف ياتي ان شا الله
ولو كان يملكه في الحرم فوقع فيه صيد ففي ضمانه وجهان **الثاني**
ان يحفرها في موات او لتملك او للارتفاق بالاستقا فلا ضمان ان يفنا فان حفرها
لمصلحة المسلمين فان كان باذن الامام فلا ضمان وكذا ان كان بغير اذنه على الجديد
الصحيح **الثالث** ان يحفرها في ملك غيره فان حفر باذن المالك فهو كالو
حفرها في ملك نفسه او بغير اذنه تعلق الضمان به قطعا ان كان المتردي المالك
اذا لم يعلم بالبير او لم يمكنه التحرز وتكون الدية على العاقلة وان كان غيره فان
دخل بغير اذن المالك ففي ضمانه وجهان وان كان باذنه فيا تي وان هلك بها بهيمة
او مال اخر وجب ضمانه في ماله ولا يخلصه منه قول المالك بعد السقوط حفر
باذنه وهل يجعل رضا المالك بابقا البير بعد الحفر كاذنه اولا فيه خلاف تقدم
في الغصب اظهرهما نعم ولو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته فلو عتق فضمان
من يتردى فيها بعد عتقه يتعلق به والحفر في المزارع بغير اذن الشركا كالحفر

في ملك غيره **الرابع** ان يحفرها في الشارع فان كان يضر بالناس لضيق
الشارع او لحفره في وسطه فهو عدوان يضمن ما هلك بها وان اذن له
الامام ولا يجوز له الاذن في ذلك وان كان لا يضر لسعة الشارع او انعطاف
موضع البير فان كان لمصلحة العامة كالحفر للاستقا ولاجتماع ما المطر
فطريقان اشهرهما انه ان اذن فيه الامام او نايبه واحكم راسها لم
يضمن وشرط الماوردي ان يعطى راس البير ايضا وان استقل به فقولان
وقيل وجهان اصحهما وينسب الى الجديد لا ضمان وجعلهما الامام في جواز
والطريق الثاني انه ان حفرها بغير اذن الامام ضمن وان حفرها باذنه فقولان
ويخرج منهما ثلاثة اقوال او اوجه **ثالثها** لا يضمن ان حفر باذن الامام
ويضمن ان حفر بغير اذنه وعن ابي اسحق وجه رابع ان الحافر ان لم يكن
من اهل المحلة ضمن وان حفرها لنفسه للاستقا او حسن ذلك او
اجتماع ما ميزابه فقد جزم الغزالي بجوازه واشار اليه الامام لكن تقدم في
كتاب الصلح وجهان في جواز نصب دكة وغرس شجرة بفنا داره
فيجوز ان ياتيا وان يفرق واما **الضمان** فيحصل فيه ثلاثة اوجه كالاوجه
المتقدمة في حفرها لمصلحة المسلمين ويظهر ان ياتي الوجه الرابع ايضا واذا
جمعت بين الصورتين فيما اذا حفر بغير اذن الامام كان فيها ثلاثة اوجه
ثالثها ان حفر لمصلحة المسلمين لم يضمن وان حفر لنفسه ضمن قال
الرافعي والخلاف الى ما تقدم في احيا الموات ان اقطاع الامام هل له مدخل
في الشوارع وان الاكثرين قالوا نعم وجوزوا للمقطوع ان يبني فيه ويتملكه
الخامس ان يحفره في مسجد لمصلحة العامة كحفره للحفر في الشارع
فياتي فيه الخلاف المتقدم ولو بنى مسجدا في الشارع بحيث لا يتضرر به
المارة جاز فلو تعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره على انسان او مال
فاهلكه فلا ضمان ان بناه باذن الامام فان بناه بغير اذنه ففيه الخلاف المتقدم
ولو بنى سقفا في مسجد او نصب عمودا او طين جدارا او علق قنديلا فسقط
على انسان او مال فاهلكه او فرش حصيرا او حشيشا فزلق فيه انسان فهلك

أو قدس عنه بشوك فذهب ضوؤها فطريقان أحدهما وهو ما أورده
الرافعي أنه ينظر أجرى ذلك بإذن الإمام أو متولي أمر المسجد أو دون
إذنه ويكون الحكم كما تقدم والثاني أنه لا يضمن قولا واحدا سواء أذن
الإمام أو لا وصححها الماوردي ونسبها إلى الأصحاب عن أبي حامد وقال البغوي
ولو وضع دنا على بابه ليشرب الناس منه فإن كان بإذن الإمام لم يضمن
وإن كان بغير إذنه فوجهان بخلاف ما لو بنى دكة على باب داره فهلك بها شيء
فإنه يضمنه وصحح النووي عدم الضمان **فصل** وأما الفوايل والأجنحة والأسبطة
المشروعات في الطريق ففيها مسايل الأولى إشراع هذه إلى الشارع
فإن كانت تضر بالمارة منع منها وما تولد منها من هلاك نفس أو مال مضمون
والقاتول ما بني معقودا مكانا للروشن في هذه الصورة بأن يعقد لحد
جانبيه على الحايط والآخر على هوى الشارع والجناح الروشن وإن لم يضر بالمارة
لعلوها لم يمنع منها قطعا وتقدم ذلك في الصلح فإن تولد منه هلاك إنسان
حر فهو مضمون بالدية على العاقلة أو هلاك مال وجب الضمان على واضعه
قال الرافعي ولم يفرقوا هنا بين أن يأذن الإمام أو لا ويجوز أن يقال الحكم
هنا كذلك وأن يقال يجب الضمان مطلقا هنا ويفرق بينه وإن الإمام أبداه
احتمالا في القاتول فقال لو بناه محرجه في الاحتياط بحرى عادة لا يتوقع
أو ضاعفه فسقط في القاتول فلتبتني على إسقاط القول بالضمان ثم التالف
ضمان التالف بسقوط الجناح فيما إذا انفصل الخارج وسقط أما إذا سقط الجرع
بجملته فهل يجب ضمان كله أو بعضه فيه قولان أحدهما كله والثاني بعضه
لحصوله بمضمون وغير مضمون وعلى هذا ففيما يضمنه قولان أظهرهما النصف
وثانيهما أنه ما يقتضيه التوزيع وعلى هذا ففي كيفيته وجهان أحدهما بالمساحة
فإن كان الخارج ثلث الخشبة ضمن الثلث وجزم به جماعة وثانيهما أنه يكون بالوزن
ويتخرج على هذه المسألة ما لو أجل ننزل إنسانا الخشبة بجريها بعقله بعض دية
ولو فعله ببعضها وجب كمال ديته ولا فرق بين أن يصيبه الطرف الخارج والداخل
وفرع القاضي على المشهور أنه يضمن البعض لو تصور التلف بسقوط الداخل

في الملك دون الخارج لم يجب شيء ولو أشرع جناحا إلى سكة منسدة بغير إذن
أهلها ضمن ما يتولد منه وإن أذن أهلها لم يضمن كما لو حفر في دار غيره بغير
إذنه كذا قالوه ويجيء على هذا الوجه المتقدم في كتاب الصلح أن الدرب المنسد
كالشارع أنه يضمن مطلقا ولو أشرعه إلى ملك نفسه أو إلى ملك غيره بإذنه
فلا ضمان قطعا **الثانية** لكل أحد أن يتصرف في ملك نفسه بالمعروف فلا
ضمان فيما يهلك به فلو حفر بيرا فانهارت وتندى جدار الجار واستهدم به
لا شيء عليه بشرط أن يكون على العادة في ذلك فإن خالفها بأن وسع البير
أو حفرها في أرض خوارة ولم يطوها ومثلها ينهار إذا لم يطو ضمن لتقصيره
ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البير في الشارع وكذا الوقود بالحفر
من الجدار على خلاف العادة وروى القاضي عن العراقيين أن الفقهاء لو ضرب
المحسة فزلزل جدار الجار وانكسر كان مغلظ عليه ضمنه أو وقع في الحال
دون ما إذا وقع بعد زوال الضرب قال وعندي أنه لا ضمان في الحالين وتقدم
في الإحياء وجه أن الإنسان لا يمنع من التصرف في داره بما يضر جاره أو جداره
ولو وضع حجرا في ملكه أو نصب شبكة أو سكينا فتعثر به إنسان فهلك أو
وقع على طرف سطحه فوقع على إنسان أو مال أو وضع عليه جرة فألقاها الريح
أو ابتل موضعها فسقطت لم يضمن وكذا لو وقف دابة في ملكه فرمحت
إنسانا أو بالت أو أفسدت بالرشاش ثوبا أو غيره خارج ملكه أو كان يكسر
الحطب في ملكه فأصاب شيء منه عين إنسان فأبطل ضوءها لم يضمن وليشترك القا
السرير في أصل جدار جاره ولو أوقد نارا في ملكه أو على سطحه فطار الشرار إلى
ملك غيره فأحرقه لم يضمن إلا أن يخالف العادة في قدر النار الموقدة أو بإيقادها
في يوم ريح عاصف فيكون كالقائمة في داره أما لو أوقدها والريح ساكنة فهبت
ولم يقصر في طفيها فلا ضمان وحكى القاضي عن القفال إطلاق القول بنفي الضمان
إذا أطلق النار في حشيش أو قصب في أرضه فطارت شرارة وأحرقت ملك غيره
وأطلق التفرقة المذكورة عن غيره قال الإمام ولو وقع تردد في أن التصرف جرى على
العادة أو تجاوزها رد إلى نظر الناظر وقد يتحد وجه النظر فيها وينشأ خلاف

كما يجري ذلك فيما يبنى على العادات قال ولا ينبغي ان يظن الفقيه ان منفعة
التصرف في ملك ترعى فقد يفعل ما لا منفعة له فيه ولا ضمان اذا افضى الى التلف
اذا لم يكن في طريق التلف تقصير وقد نضبط التقصير بكل ما يمنه الوالي لو فعله
في مال المولى عليه وتلف ضمنه فاذا فعله المالك في مال نفسه وادى الى اتلاف
ملك غيره ضمنه ولو سقى ارضه فخرج الماء من شق او جحر فار وما الى ارض غيره
فافسد زرعه لم يضمن الا ان يجاوز العادة في قدر الماء او كان عالما بالشق او
الجحر فلم يحفظه قال البغوي في فتاويه ولو ردت بهيمة في بير في محل عدوان
فلم يشا تر بالصدمة وبقيت فيها اياما وما تت جوعا او عطشا فلا ضمان على
الحافر لحدوث سبب اخر كما لو افترسها سبع في البير **فرعان الاول**
لو حفر بيرا في دهليز داره ودعى اليه من لا يرى في الظلمة او ضريرا فسقط فيها
فان لم يكن له عنها معدل فقولان اصحهما انه يضمن وثانيهما لا وقال الماوردي
انه منصوص في الاول مخرج وان كان عنها معدل لسعة الطريق فقولان مرتبان واولى
بان لا ضمان وقد مر ذلك في كتاب الجراح وهما القولان المتقدمان فيما اذا
حفر بيرا في طريق واتبع هل يضمن ما يسقط فيها ولو دخلها البصير نهارا
فان كانت ظاهرة لم يضمن وان كانت مغطاة ولم يعلم بها ولم ير اثرا يدل عليها
ففي الضمان الخلاف ولو كان الحافر متعديا بالحفر ودعى صاحبها انسانا لا يتقدم
فسقط فيها فهل يضمنه الحافر او يكون هدرا قال القاضي فيه وجهان فيما
كالوجهين فيما اذا دخلها بغير اذن الحافر ووقع فيها هل يضمنه الحافر ولو قدم
له طعاما مسموما واذن له في اكله فاكله فمات ففي وجوب القصاص والدية
القولان المتقدمان في الحالة الاولى في البير ولو قدم اليه اطعمة فيها
طعام مسموم وطعام غير مسموم واذن له في الاكل فاكل المسموم ومات ففي
ضمانه القولان المتقدمان في الحالة الثانية في البير ولا يخفى انه لو اكرهه
على الدخول الى الدار في الاولى وعلى اكل المسموم انه يجب الضمان قطعا وينبغي
ان يكون الحكم كذلك فيما اذا الزمه عليه شرعا بان استاجره على عمل بنفسه
في الدار وفيما اذا كان محتاجا الى الطعام عرفا وشرعا ما نا يتهى به الجوع الى حالة

الاضرار

36

الاضرار . **الفرع الثاني** وفيه مسايل . **الاولى** يجوز اخراج المرازيب الى الشارع
اذا كان يسير نفعه لا يضر بالمارة فاذا اسقط منه شي فهلك به انسان او مال
ضمنه على الجديد الصحيح كما في الاجنحة وكما لو وضع ترابا في الطريق ليطين سطحه
فزلق به انسان وهلك يضمنه فان كان الميزاب خارجا جميعه بان سمره على
خشبة من السقف فانقطع وجب جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار وبعضه
خارجه فانكسر وسقط الخارج او بعضه فكذلك وان انقطع من اصله
وسقط لم يضمن الكل وهل يجب نصف الضمان او بالتوزيع فيه قولان او
وجهان اشهرها اولهما وعلى الثاني يتوزع باعتبار الوزن او بالمساحة
فيه وجهان كما مر في الجناح ويتلخص فيه اربعة اراء وخصص الغزالي القولين
بما اذا سقط جميع الميزاب وقطع بالضمان فيما اذا سقط الخارج خاصة وهو
خلاف ما عليه الاصحاب قال البغوي ولو تقاطر الماء من الميزاب على ثوب انسان
ضمنه اي ما نقص منه **الثانية** اذا بنى جدارا فان كان ملاصقا للملك فسقوط
واتلف شيا فلا ضمان على صاحبه سوا بناه مايلا اليه او مال بعد البناء وان
كان ملاصقا للشارع فان بناه مايلا اليه ضمن ما يتولد من سقوطه كما تقدم
في القانون وقال الرافعي المراد بالقانون هذا وان بناه مستويا فان
سقط من غير ميل ولا استهدام لم يضمن ما تولد منه من هلاك وان
مال لم يسقط فان لم يمكن تمكن من هدمه واصلاحه لم يضمن وان تمكن ولم
يفعل فحصل من كلامهم فيه اربعة اراء اما بين قول ووجه او طريقين او هو المنصوص
انه لا ضمان والثاني انه يضمن وثالثها ان تمكن من نقضه واصلاحه ضمن والا فلا
ورابعها انه ان علم به ضمن والا فلا وحيث وجب الضمان بسبب بنايه مايلا
الى الشارع ابتدا او دواما فلو مال بعضه دون بعض نظر ان حصل التلف
بما فيه المايل ضمن او بالمستوي منه فلا او بهما ضمن النصف في طريقة الاوجه
الثلاثة المتقدمة في نظيره من الميزاب والجناح قال البغوي ولو باع باني
الجدار المايل او ناصب الميزاب الدار لم يبرا من الضمان حتى اذا سقط على انسان
فهلك يكون الضمان على عاقلة البايع وهو يقتضي ان يكون الحكم كذلك في القانون

والجناح وبعد هذا فيهما وفي الميزاب بعد التسليم واما في الجدار ففيه نظر وقد
يحمل على ما اذا اشرف على السقوط بناه وسقط قبل ان يسلمه او بعد ان
سلمه بالتخلية وقلنا التخلية في المنقول لا تنقل الضمان وهو الاظهر ويكون
لاستحقاقه النقض منزل منزلة المغصوب لكن ملاحظة تقتضي اثبات خلاف
في صحة البيع لا سيما قبل الازالة وما يجب ضمانه بهذه الاشيا ان كان آدميا فهو على
العاقلة وان كان مالا فهو في ذمة الجاني ولو اراد الجار ان يبني جدارا على الحائط
او المشترك مايلا الى ملك جاره فله منعه ولو كان مستقيما فمال فله مطالبته
بنقضه كما ان له اذا انتشرت اغصان شجرة الى ملكه كان له مطالبته بازالتها
قال الماوردي في البند نحى فان لم يفعل كان له نقضه ولو تولد منه هلاك
فالحكم في ضمانه كالحكم فيما تقدم فيما اذا مال الى الشارع واتلف ولو لم يمل
الجدار ولكن استهدم فليس لاحد مطالبته بنقضه فاذا وقع واتلف شيا
فلا ضمان قاله الاصطخري والماوردي وحكى المتولي وجهان للجار وللمارة
في الشارع مطالبته بازالته فعلى هذا كما لو مال وعلم بنقضه فسقط واتلف
واذا انفرج حائط لا اماملا فهل يضمن ما تلف بنقضه ان قلنا لا يضمن بسقوطه
ضمن ما تلف بنقضه ويجري الخلاف المتقدم فيما لو وضع جرة على حائط بنفسه
فوقع في ملك غيره فامره بازالته فلم يفعل فعثر به انسان فهلك او سقط الحائط
الى الطريق فلم يرفعه حتى تعثر به انسان فهلك • المسئلة الثالثة قشور
البطيخ والرمان والباقلا والموز وقمامات البيوت اذا طرحها في ملكه او في موات
فزلق بها انسان ومات او اتلف بها مالا لم يجب ضمانه وان طرحها في الطريق
فان تلف بها شي فاربعة اوجه اصحها يجب ضمانه • والثاني لا • والثالث ان القاها
على متن الطريق ضمن وان القاها في طرفه الذي لا ينتهي اليه المارة غالبا فلا قال
الامام والوجه عندنا القطع بوجوب الضمان اذا القاها على متنه وتخصيص
الخلاف بما اذا القاها على طرفه • والرابع انه ان كان القاه بحيث يحول الوجه
المأكول الى الارض فان لم يتحرك القشر لم يضمن لان سقوطه بعثرته لا بسببه
وان تحرك ضمن لانه زلقه وان كان الوجه المأكول الى الهوا فان تحرك القشر

وان

فلا ضمان وان لم يتحرك ضمن قال الرافعي وذلك ان يقول قد يوجد بين العمارات
مواضع معدة لالقاء القمامات فيها تسمى السباطات والمزابل وتعد من
المرافق المشتركة بين سكان البقعة فيشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان
الالقاء فيها فانه استيفاء منفعة مستحقة وتخصيص الخلاف بالالقاء في
غيرها انتهى وحيث اوجبنا الضمان فذلك اذا كان المار جاهلا بها اما لو
تعمد المشي عليها فلا ضمان فرع قال الماوردي لو اخرج من داره طينا لهدم
او بنا ليستعمله شيا فشيا وجعله في الطريق فان كان ضيقا او الطين كثيرا
فهو معتد بوضعه فيه فيضمن ما تلف به وان كان واسعا والطين قليلا وقد
عدل به عن سلك المارة الى فناء داره لم يضمن وقال بعضهم يضمن • الرابعة
لو رش الماء في الطريق فزلق به انسان او بهيمة نظر فان كان الرش لمصلحة
عامة كرفع الغبار عن المجتازين فهو كحفر البير فيه لمصلحة المسلمين كذا قاله
الامام والغزالي والرافعي ومقتضاه انه اذا اذن فيه الامام لم يضمن وان لم
ياذن فكذلك في اصح القولين وان كان لمصلحة نفسه ضمن قال الرافعي ويمكن ان
ياتي فيه الوجه المذكور في قشر البطيخ واطلق جماعة القول بوجوب الضمان
كما في القشور ومنهم المتولي لكن قيده بما اذا كان بغير اذن الامام وقال القاضي
لو رش الماء على باب داره او حانوته فزلق به مار فمات او انكسرت رجله ان
قصد به تسكين الغبار ولم يفرط في الرش فالمذهب ان لا ضمان وظاهر هذا انه اذا لم
يبالغ في الرش ولم يتعد موضع الرش فان جاوز القدر المعتاد فقد اطلق
قطع القاضي والمتولي بوجوب الضمان وهو كما مر فيما اذا بال الطين في الطرق
ان قصد موضع الرش والحقه الامام بما اذا وضع قدمه على قشر البطيخ وهو
معاين فانه اذا تردى لا ضمان على الحافر وهو كما مر فيما اذا قصد وضع رجله على
قشر البطيخ ولو بنى على باب داره دكة فتلف بها انسان او دابة ضمن وكذا
الطواف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شي بخلاف ما اذا وضعه على طرف
حانوته ولو بالت دابته او راثت وهو معها فزلق به انسان او دابة او
نظاير منه لطعامه فنجسه فان كان في ملكه لم يضمن صاحبها وان كان

في الطريق في الحمام كما سيأتي إن شاء الله في آخر كتاب موجبات الضمان ولو مشى
قصدا في موضع البول لم يجب الضمان كما لو مشى على موضع الرش **فروع** الأول
لو أسند خشبة إلى جدار فسقط الجدار على شيء فأتلفه فإن كان الجدار
لغيره ولم يأذن فعليه ضمان الجدار وما يسقط عليه الجدار سواء أسقط الجدار
عقب الإسناد أو تراخى عنه بخلاف ما لو فتح قفصا عن طائر فطار بعد أن وقف
بين أن يطير في الحال أو بعد مدة وإن كان له أو لغيره وقد أذن فيه لم يضمنه وفي
ضمان ما يسقط عليه وجهان قال القفال إنه لا يضمن وقال أبو زيد والقاضي
إن سقط في الحال ضمن وإن سقط بعد زمان لم يضمن وعلى هذا لو مال الجدار
إلى الشارع ثم سقط بعد مدة ضمن كما لو بناه مائلا • **الثاني** إذا نخس
دابته أو ضربها مفاجأة فنفرت ورمت راكبها فمات أو أتلفت مالا لزمه ضمانه
قال البغوي فإن كان ذلك بإذن المالك فالضمان عليه ولو غلبته دابته
فاستقبلها إنسان وردها فأتلفت في انصرافها شيئا لزم الراد ضمانه فلو كان
رجل يحمل رجلا فضرب آخر الحامل أو دفعه فتحرك فسقط المحمول من ظهره
قال المتولي هو كما لو أكره الحامل على إلقاء المحمول عن ظهره • **الثالث** قال
الغزالي لو اغتسل إنسان في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرض
الحمام فزلق به إنسان وتلف منه عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر
الاحتراز منه فالضمان متردد بين التارك والحمامي إذ على الحمامي تنظيف الحمام
والوجه إيجابه على تاركه في اليوم الأول وعلى الحمامي في الثاني فإن العادة
تنظيف الحمام كل يوم والرجوع في مواقيت إعادات التنظيف إلى العادات
الطرف الرابع في ترجيح سبب على سبب • فإذا اجتمع سببان
مهلكان كل منهما يقتضي الضمان لو انفرد قدم الأول منهما لأنه المهلك إما
بنفسه أو بواسطة الآخر فيكون بمنزلة التردية مع الحفر والمراد بالأول
ما يلقى الهالك أولا سواء تقدم وجوده أو تأخر فلو حفر بئرا في محل عدوان
ونصب آخر حجرا على طرفه أو وضع عليه قشر بطيخ عدوانا فعثر إنسان بالحجر
أو زلق بالقشر ووقع في البئر ومات فالضمان على واضع الحجر والقشر وإن
توقف الهلاك عليه كما لو أعطاه السيف فقتله به أو أمسكه حتى

فقتله

قتله لم يلزمه به شيء وقال الإمام لا يبعد أن يشتركا في الضمان ولا فرق بين أن
يكون وضع الحجر والقشر بعد حفر البئر أو قبله ولو حفره في محل عدوان
فحمل السيل حجرا ووضعه على فوهته أو وضعه سبع أو حربي فعثر به إنسان
فوقع وهلك فلا ضمان على الأصح كما لو ألقوه وقال القاضي يجب الضمان على عاقلة
الحافر ومقتضى بحث الإمام وجوب نصف الضمان على الحافر ولو نصب سكينا
ووضع آخر بقربه حجرا عدوانا فتعثر به إنسان وسقط على السكين تعلق
الضمان بواضع الحجر نص عليه وألحقوا به ما إذا كان في يده باب سكين فدفع
دافع إنسانا عليها ولم يحرك القصاب يده إلى جهة المدفوع فقالوا يضمنه الدافع
أما لو حرك يده إلى جهته وجب عليه الضمان وقال أبو الفياض البصري إن كانت
السكين قاطعا موحيا فالضمان على واضعه ومن هو بيده ورده الماوردي
والإمام استشكل قول الأصحاب وقال حمل السكين وإلقاؤه محتمل والاستمساك به
والتحامل عليه ليدوم منتصبا كيف يحط فليكن ما قالوه مفروضا حيث لا
يعلم صاحب السكين طرحه ولا استرسب فيه ولست أرد على الأولين ولكن أحمل
كلامهم على الصورة الأولى ولو كان واضع الحجر وضعه في ملكه وناصب السكين
تعدى بنصبه فالضمان على واضع السكين قال الماوردي ولذا لو برز من سيله من
الأرض فعثر بها مار وسقط على السكين الموضوعة تعديا حيث لا فتعلق الضمان
بواضعها ولو انعكس الحال فوضع سكينا في ملكه ونصب آخر حجرا عدوانا إلى
جانبها فالضمان على واضع الحجر ولو حفر بئرا عدوانا ووضع آخر في أسفلها
سكينا فوقع إنسان فيها وهلك بالسكين فالمشهور أن الضمان على حافر
البئر دون الواضع وقيل إنه على الواضع قال القاضي فلو كان حافره حربيا أو كان
وضع السكين وهدة من الأرض فوقع عليها إنسان وهلك كان هدرا أيضا
يعني فيما إذا وضع السيل الحجر على فم البئر كما تقدم عنه وإن خالفه غيره فيه
ومقتضى ما تقدم هناك وفيما إذا كان الواضع غير متعد وجوب الضمان
على واضع السكين هناك ولو حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره فتردى فيها إنسان
وهلك فهل يتعلق بالضمان قال الإمام وهو قياس كلامهم في ما تقدم أو بهما

جميعا فيه وجهان اظهرهما الثاني وعلى هذا ففي كيفيته وجهان اظهرهما تجب
نصفين وثانيهما انه يعتبر بالمساحة حتى لو حفر احدهما عشرة اذرع والاخر
ثلاثة يكون بينهما اخماسا ولو حفر بئرا متعديا ثم طمها فجاء اخر واحتفر ما طمه به
وتردى فيها انسان تعلق الضمان بالثاني على الصحيح وقيل بالاول ولو وضع
رجل حجرا في الطريق واخر حجرا بجانبه وتعثر بهما انسان ومات فوجهان
اظهرهما ان الضمان متعلق بهم اثلاثا كالجراحات المختلفة وثانيهما انه يتعلق
نصفه بالمنفرد ونصفه بالاخرين وفي فتاوى البغوي انه لو حفر بئرا في محل
عدوان ولم يحكم راسها فجاء اخر وفتحه فوقع فيها انسان فتلف فالضمان على
فاتح الراس ولو احكم راسها محتسب وجاء اخر ففتحه تعلق الضمان بالثالث
لو طمها رجل اخر حفرها ثانيا فروع الاول فيه صورتان . الاولى
لو وضع حجرا في الطريق فتعثر به من لم يره وجب ضمانه ولم يشترطوا حفر البئر
وهو يشعر بالتفرقة بين ان يكون الطريق واسعا او ضيقا لكن الظاهر
انه لا فرق وصرح به المرزباني وكذا لا فرق بين ان يضعه في وسطه
او طرفه والظاهر ان هذا فيما اذا لم يكن له في وضعه غرض اما اذا
كان له فيه غرض بان احضره ليبني به او اخرجه لينقله الى موضع اخر
فينبغي ان يكون كالطين الموضوع في الطريق لهذا الغرض وقد تقدم حكمه
وقد اشار الامام الى التقييد بذلك فيما اذا حفر حفرة فيها لا لغرض فيها
ولا للناس ولو وضع حجرا فتعثر به انسان ودحرجه فتعثر به اخر
ففيهما ان الثاني يتعلق بالمدحرج وهو ظاهر ان كان العاثر الاول لا يضمن
اذا مات بالعثرة اما اذا كان يضمن ففعله الذي هلك به منسوب الى
واضع الحجر فينبغي ان يجب ضمانه على الواضع ويحتمل ان يكون الثاني
طريقا فيه . الثانية لو قعد في موضع او نام او وقف فتعثر به ماش وماتا
او احدهما نظر ان كان ذلك في ملكه ودخله الماشي بغير اذنه او كان في موات
او طريق واسع لا يتضرر به المارة فالماشي مهدر وعلى عاقلته دية القاعد
او الواقف سواء كان القاعد او الواقف بصيرا او اعمى كما لو قصد قتل من يمكنه

الدفع

خاش

ب

الدفع عن نفسه فلم يدفع وان كان في طريق ضيق يتضرر به المارة فالاصحاب
فيه فرق . الفريق الاول وهم الاكثرون قالوا نص الشافعي فيما
اذا تعثر الماشي بالقاعد او النائم وماتا ان دمهما مهدر وعلى عاقلتهما
دية الماشي ونص فيما اذا تعثر بالواقف وماتا انه مهدر دم الماشي وتجب
دية الواقف على عاقلته قالوا وفيهما طريقان احدهما ان في المسألتين قولين
نقلا وتخريجا احدهما انه دم الواقف والقاعد والنائم هدر وتجب
دية الماشي على عاقلتهم وهذا ما اجاب به المتولي ورجحه ابو الحسن العبادي
والرافعي والثاني يهدر دية الماشي وتجب على عاقلته دية القاعد والنائم
والواقف كما لو تردد الاعمى في الطريق بلا قائد واتلف شيئا يضمنه والثاني
تقرير النصين وصححه القاضي والبغوي وقال النووي هو المذهب . الفريق
الثاني وهم اكثر العراقيين قالوا الواجب على كل من الماشي والقاعد والواقف
دية الاخر ونسبوه الى نصه في القديم في الواقف وحملوا النص على عدم الوجوب
على ما اذا كان الطريق واسعا . الفريق الثالث قالوا دية المصدوم على عاقلة
الصادم وفي دية الصادم قولان . الفريق الرابع عكسوا هذا فقالوا
لا يجب على عاقلة القائم شيء ويجب دية القائم على عاقلة الصادم ودية
القاعد على العاثر وفي وجوب دية العاثر على عاقلة القاعد قولان وروى
صاحب التقريب قولا انه يجب على عاقلة كل منهم دية الاخر قال الامام ولم
يصرح احد بتنزيلها منزلة المصطدمين وكثير من المراوزة اطلقوا
الخلاف من غير تفرقة بين ان يكون الطريق واسعا او ضيقا والرافعي قيد
كلامهم به اخذا من طريق العراقيين ويتلخص في المسألة ستة طرق
هذا كله اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي
حتى قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فهو كالمصطدمين وسيأتي
ولو انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انصرف اليه فاصابه بعد تمام الانحراف
فالحكم كما لو كان واقفا لا يتحرك ولو جلس في المسجد فتعثر به انسان
وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ودية الماشي هدر كما لو جلس في ملكه

فتعثر به ماش ولو نام في المسجد فان كان معتكفا فلا ذلك وان جلس لامر
ينزه المسجد عنه فهو كما لو نام في الطريق قاله البغوي وقال ابو حنيفة
يضمن الجالس دية الماشي اذا جلس لغير الصلوة قال الروياني وهذا
محتمل المذهب عندي ولا يخفى ان المراد باطلاقهم في هذا الفرع وما
قبله ان الضمان على الحافر او على القاعد او واضع الحجر تعلق الضمان به
لوجوبه على عواقلهم لا وجوبه عليهم انفسهم الا على قولنا الوجوب
يلاقي الجاني اولا ويتحملون • الثاني اذا تردى انسان في بير محفورة
في محل عدوان فتردى فيها اخر فسقط عليه فان مات الاول فضمانه على
الثاني ثم ينظر فان تعمد القا نفسه عليه وذلك يقتل مثله غالبا لضخامته
وعمق البير وضيقها لزمه القصاص وان لم يكن ذلك يقتل مثله غالبا فهو
شبه عمد وان لم يتعمد بان تردى بغير اختياره او لم يعلم وقوع الاول فهو
خطا محض وحيث انتفى الحال المال الخاصة هل يجب عليه كمال الدية او
نصفها اوجههما اولهما وعلى الثاني يجب النصف الاخر على حافر البير ان كان
الحفر عدوانا ولو كان الاول نزل الى البير فلم ينصدم فوقع الثاني عليه
لزمه كمال ديته وان مات الثاني خاصة فان تعمد القا نفسه او لم يكن
الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بعاقلة الحافر وان ماتا معا
فالحكم في كل واحد ما تقدم فالاول مات بسبب الحفر وثقل الثاني فان لم
يكن الحفر عدوانا فيجب على عاقلة الثاني دية الاول او نصفها فيه الوجهان
وان كان عدوانا وجب نصفها على عاقلة الثاني ونصفها على الحافر قال الامام
ويجوز ان يقال لا ضمان على الثاني لا تعلقا ولا قرارا ويجوز ان يقال الثاني
في حكم المعذور بالاضافة الى الحافر وهو فاعل السبب التلف فيتعلق الضمان
بفعله ويثبت الرجوع على الحافر كما يغرم المكره على اتلاف المال اذا طولب به
في وجه ثم يرجع على المكره وفي كلامهم اشارة اليهما والاولى الاول وهو
قطع الطلبة بالكلية عن الثاني اذ لا عهد بان العاقلة تغرم ثم ترجع انتهى
ولو تردى في البير ثلاثة واحد بعد واحد فحكم الاول دية الاول على

عاقلة

عاقلة الثاني فان هنا دية الاول على عاقلة الثاني والثالث ومن قال هناك
ليس على الثاني الا النصف قال هنا على الثاني والثالث ثلثا الضمان
والثلث الباقي على الحافر ان كان متعديا والا فهو هدر • الثالث
لو زلق فوقع في بير في محل عدوان فتعلق باخر فسقط فيها فان وقع كل
منهما في جانب منها فدية الاول على حافر البير ودية الثاني على عاقلة الاول
سواء كان الوقوع يقتل فيها غالبا اولا قاله الرافعي وقال الامام والغزالي
في البسيط دية الثاني في مال الاول مغلظة فلو جذب الثاني ثالثا
فدية الثالث متعلقة بالثاني وهل تكون عليه مغلظة او على عاقلته حكمه
حكم دية الثاني ولو وقع الثاني فوق الاول وماتا فدية الثاني متعلقة
بالاول وهل تكون في ماله مغلظة او على عاقلته فيه الكلام المتقدم بين
الامام والغزالي وبين الرافعي وفي الاول وجهان احدهما للخضري انه
هدر واصحهما ان نصف ديته تجب على عاقلة الحافر ويهدر النصف وان
لم يكن الحفر عدوانا فالاول يهدر قال الرافعي ويحمل على هذه الحالة
اطلاق كثير من القول باهدار الاول ولو جذب الثاني ثالثا فوقع عليهما
وماتوا فاما الاول ففيه وجهان احدهما يهدر نصف ديته ويجب نصفها
على عاقلة الثاني وهو ما اورده البغوي والروياني وهو مفرع على قول
الخضري واظهرهما وهو مفرع على الصحيح انه يهدر ويجب ثلث ديته على عاقلة
الثاني وثلثها على عاقلة الحافر وقال ابن الحداد يهدر نصف ديته ويجب
نصفها على عاقلة الحافر واعرض عن النظر الى الثاني ولم يرتضوه ولو كان
حفر البير ليس بعدوان سقط ثلث اخر على القول الاظهر والنصف على قول
ابن الحداد واما الثاني فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الاول
ويأتي فيه الوجه المتقدم عن الخضري انه يهدر واما الثالث ففيه وجهان
اصحهما تجب ديته على عاقلة الثاني والثاني انها على عاقلته وعاقلة الاول
نصفين ولو جذب الثالث رابعا وماتوا جميعا ففي الثلاثة الاول وجوه
اصحها ان ربع دية الاول تسقط لانه مات باربعة اسباب ويجب الربع

على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا والا اهدر وان الربع على عاقلة الثاني والربع
على عاقلة الثالث واما الثاني فمات بثلاثة اسباب فيهدر ثلث ديته ويجب
ثلثها على الاول وثلثها على الثالث واما الثالث فمات بسببين فيسقط نصف
ديته ويجب النصف الآخر على عاقلة الثاني والوجه الثاني انه لا يجب للاول
شيء ويهدر ربع دية الثاني ويجب نصفها على عاقلة الاول والثالث
يهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني قال الرافعي وقضية هذا
الوجه انه لا يجب للاول في صورة الثلاثة شيء ولم يذكروه • الوجه الثالث
ان يجعل دية الثلاثة الاول اثلاثا فيهدر ثلثها ويجب ثلث دية الاول على
عاقلة الثاني وثلثها على عاقلة الثالث ويجب ثلث دية الثاني على عاقلة
الاول وثلثها على عاقلة الثالث والوجه الرابع انه يجب للاول ربع الدية
على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا وللثاني الثلث وللثالث النصف وعلى
الوجوه كلها تجب دية الرابع كاملة لكن على من فيه وجهان احدهما على الجميع
واصحهما على الثالث ومتى وجب على عاقلة دية بعضهم او بعضها ففي هذه
الصور وجبت الكفارة في ماله ويقع النظر في انها هل تتجزأ ومن اهدر
دمه او شيء منه لفعله ففي وجوب الكفارة الخلاف في ان قاتل نفسه هل
تلزمه الكفارة • الطرف الرابع في اجتماع الاسباب المتشابهة
التي تقتضي الشركة من غير ترجيح كاصطدام ونحوه والمصطدمان اما ان
يكونا حرين او رقيقين فان كانا حرين فاما ان يكونا ماشيين او راكبين فان
كانا ماشيين فتصادما وماتا فكل منهما شريك في قتل نفسه وقتل صاحبه
وقاتل نفسه هدر فيسقط نصف ديته وعلى الآخر نصفها وعلى كل منهما كفارة
لقتل الآخر ان قلنا الكفارة لا تتجزأ وان قلنا تتجزأ وجب نصفها وهل
تلزمه كفارة لقتل نفسه ينبني على الخلاف الآتي في ان قاتل نفسه هل تلزمه كفارة
ان قلنا نعم وهو الصحيح انبنى على ان الكفارة هل تتجزأ ان قلنا لا وهو الصحيح
لزمه كفارة والا فنصفها واما الدية فتجب نصف دية كل منهما ثم ينظر فان كان
تعمد الاصطدام فوجهان اصحهما وينسب الى النووي ان الحاصل شبه عمد فيكون

نصف

نصف دية كل منهما على عاقلة الآخر مغلظة والثاني انه عمد محض فيجب نصف
الدية في تركة كل منهما مغلظة وعلى هذا لو مات احدهما دون الآخر ففي وجوب
القصاص عليه الخلاف في شريك المخطئ وقسم هولا الاصطدام الى عمد
محض وشبه عمد وخطأ محض فقالوا اذا اصطدما مقبلين وقصدا الاصطدام
فذلك عمد محض وان حصل من غير قصد فهو شبه عمد وجعلهم حصوله من غير
قصد شبه عمد ليس بواضح وينبغي ان يحمل على هذا شبه العمد ما اذا قصد الاصطدام
وكان الاصطدام مثلهما لا يقتل غالبا وان لم يتعمد الاصطدام بان اتفق ذلك
في ظلمة او كانا اعميين او مدبرين فاصطدما من خلف او كان كل منهما غافلا عن
الآخر فهو خطأ محض يجب به على عاقلة كل منهما نصف دية الآخر
مخففة وان تعمد احدهما الصدمة دون الآخر فلكل منهما حكمه ولا فرق
في الاصطدام بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا وبين ان يختلف بان كان
احدهما يعدو والآخر يمشي ولا بين ان يكونا مقبلين او مدبرين او
احدهما مقبلا والآخر مدبرا ولا بين ان يقعا منكبين او مستلقيين او
احدهما منكبا والآخر مستلقيا وقال المتولي اذا سقط احدهما منكبا
والآخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي على عاقلة المنكب
وخرجه ابن القاص قولا واذا كان المصطدمان راكبين فالحكم في الكفارة والدية
ما تقدم فان هلكت الدابتان ففي تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر
وقد يقع في التقاص ولا يقع الدية في التقاص ولا فرق بين ان تختلف
الدابتان في الجنس بان يكون احدهما بعيرا او فرسا والآخر بغلا او
حمارا ولا في القوة بان تكون احداهما ضعيفة والاخرى قوية قال الامام
لكن لو كانت الضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الاخرى
فلا يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات
العظيمة ولا بين ان يكونا مدبرين ومقبلين كما اذا اجرياها فاصطدما من
خلف او واحدهما مقبلة والاخرى مدبرة هذا اذا لم تغلب الدابتان فان
غلبتا وجرى الاصطدام ام الراكبان مغلوبان فطريقان احدهما فيه قولان

احدهما ان هلاك النفسين والدابتين مهدر وظاهرها وهو المنصوص والذي
اورده العراقيون ان الحكم كما لو كانا مغلوبين والطريق الثاني القطع
بالقول الثاني ويجري الخلاف فيما اذا غلبت الدابة راكبيها او سائقيها فالتلف
فالاهل يضمنه ولو غلبت دابة احدهما دون الاخر فحكم المغلوب الطريقان
وحكم الاخر ما تقدم ولو اصطدم راكب وماش لطوله فالحكم ما تقدم
وما تقدم من اهدار نصف الدابة هو فيما اذا كانت ملك الراكب فان كانت في
يده باعارة او اجارة لم يهدر منها شيء قال البغوي ولو شد عنق احد بعيريه
بالاخر ورمحهما في الشرح فدخل بعيره الاخر بينهما فهلك من جذبة الحبل احد
البعيرين فلا ضمان الا ان يكون ذلك البعير معروفا بالفساد والعض وان كان
المصطدمان صبيين او مجنونين فان كانا ماشيين او راكبين ركبا بانفسهما
فحكمهما حكم البالغين العاقلين الا انا اذا اوجبنا الدية هنا كانت مغلظة ويبني
هنا على ان الصبي والمجنون هل لهما عمد اولا ان قلنا لهما عمد وجبت دية
العمد المحض اما عليهما مغلظة ان قلنا يتصور فيه العمد المحض او على العاقلة ان
قلنا لا يتصور فيه ذلك ويكون الواجب دية الخطأ المحض مخففة كذا قاله
الامام والقياس ان توجيهها مغلظة في مالهما قال الامام وشبه العمد انما
يتصور ممن يتصور منه العمد المحض وحكى ذلك عن جماعة عن عمد الصبي ان فيه
قولان احدهما انه عمد والثاني انه خطأ وان ركبهما احد فان لم يكن عليهما ولاية
وكان واحد الولي لهما ضمن وقيمتا الدابتين وعلى عاقلته دية الراكبين دون
عاقلتهما وان اركب هذا واحدا وهذا الاخر فنصف الهلاك في الكل مضاف
الى كل منهما فعلى كل واحد نصف قيمة كل من الدابتين وعلى عاقلة كل منهما نصفا
ديتي الصبيين على الصحيح وقال الدارمي وابن المرزبان يجب على عاقلة كل من ركب
دية من اركبه قال الشيخ ابو حامد والصواب الاول لان المركب المتعدي يضمن
الصبي الذي اركبه وجنايته على غيره حتى لو وقع الصبي ومات يلزمه الضمان
ولو جنى على غيره يضمن ذلك الغير ولا يضمن جناية الغير على الصبي الذي اركبه
فلا يصح اطلاق القول بانه يضمن من اركبه لانه نصفه فات بجناية الغير قال

الرافعي

الرافعي والذي اطلقه من انه لو وقع الصبي الذي اركبه ومات يضمنه فيه تفصيل
قال صاحب التتمة ان كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يسرع لزمه
الضمان وان كان يستمسك فان كان ينقله من موضع الى موضع فلا ضمان
اركبه الولي او غيره وان اركبه ليعلمه الفروسية فهو كما لو تلف في يد السباح قال
وفي كل واحد من الاطلاق والتفصيل توقف انتهى ويحتمل ان يكون مراد
المتولي بقوله اذا كان ينقله من موضع الى موضع اذا كان باذن وليه وان يكون
قول الشيخ وان جنى على غيره يضمن ذلك الغير فيما اذا كانت الجناية بركوبه بان
وقع على شيء فاتلفه وفي تعليق القاضي الجزم بما قاله في ما اذا كان الصبي المركب
غير مميز وان اركبهما ولياهما فان كان لمصلحتهما ففي الضمان وجهان اصحهما انهما لا
يضمنان وهو ظاهر النص فيهما وينسب الى القفال انهما يضمنان وقيدهما
الامام وتبعه الغزالي بما اذا كان الاركاب للتفرج او لحاجة غير مهمة فاما اذا
احتاج الى اركابه لنقله من مكان الى مكان فلا يضمن قطعا كما لو حجمه او
فصده لحاجة وفي المسئلة المقيس عليها وجه ان الضمان يجب والوجهان في
الاركاب المرتبة ونحوها على ما ذكره مخصوصان بما اذا كانت مضمونة فاما اذا
اركبه دابة شموسة جموحة فيضمن قطعا واركاب الاجنبي باذن الولي كاركاب
الولي ولو تعدى المركب باركاب الصبي وتعدى الصبي بالاصطدام او باتلاف
شيء فالمنقول ان الضمان يحال على المركب وقال الغزالي يحتمل ان يحال على الصبي
اذا جعلنا له عمدا واستحسنه الرافعي وقال الحكم ان قيل به كالحكم فيما لو ركبا
بانفسهما وحققه ان يقال بمثله في الحفر حتى لو القى الصبي نفسه في البئر
عمدا دون الضمان على عاقلة الحافر وان كان المصطدمان رقيقين فان مات
احدهما دون الاخر وجبت نصف قيمته متعلقا برقبة الحي ونصف قيمة الدابة
التي تحته ان كان راكبا وتلفت وان اثر الاصطدام في الحي نقصانا تعلق
ارشه بنصف القيمة المتعلقة برقبة الحي وجرت اقوال التقاص فيه ان قلنا
الارش لا يتعلق بذمته كما سيأتي وان ماتا اما معا او مرتبا وقبل التمكن من
بيعه فيهما مهدران وقال الامام ان كانا متساويي القيمة سقط احدهما بالاخر

تقاصا وان تفاوتا فيما يجري التقاص في الماضي والفاضل يسقط لفوات محله وهو
مبني على ان ارش جناية العبد يتعلق بذمته ولا فرق في الاهدار بين ان يكون
العبدان بالغين او صغيرين اذا ادركا بانفسهما وان كان احدهما عبدا والاخر حرا
فان مات العبد فنصفه هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر او على عاقلته
فيه الخلاف الاتي في ان قيمة الرقيق هل تتحملها العاقلة وان مات الحر وجب
نصف ديته متعلقا برقبة العبد وان ماتا معا فان قلنا قيمة العبد لا تتحملها
العاقلة وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ووجب لورثته نصف ديته
متعلقا بنصف قيمته فان تساويا تقاصا قال الرافعي ويحمل ذلك على انه يقع
في صورة التقاص ثم انما يجوز ذلك اذا اتحد الجنس فان اعوزت الابل ورجع الواجب
الى القيمة وقد قيده ابن الصباغ بما اذا اتحد الجنس وقال القاضي الطبري
لا تقاص الا باتفاقهما فان الدية ابل والقيمة نقد وان كان نصف القيمة اكثر
فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة
مهدرة اذ ليس لها محل يتعلق به وان قلنا ان قيمة العبد تتحملها العاقلة فنصف
قيمته على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر فياخذ سيده من العاقلة نصف
القيمة ويعطي نصف دية الحر الى ورثته اما من عين ما اخذه او من غيره فان
تساويا فوجهان احدهما ان السيد ياخذ نصف القيمة ويعطي نصف الدية
والثاني ان الحق ينتقل الى ورثة الحر وليس للسيد ان يتصرف وهو باقي فيما اذا كان
نصف القيمة اقل ايضا ولا قصاص هنا الا انه يجوز ديته عاقلته ويجي فيه اقوال
التقاص حيث اطلقوه وفي انه مقيد باتحاد الجنس كما تقدم وقيده ابن الصباغ
به وفيه نظر ايضا من اجل التاجيل قال الامام والوجه ان يثبت لورثة الحر
مطالبة العاقلة بنصف القيمة وان كان ملكا للسيد ليتوثقوا به وكذا اذا
تعلق الارش برقبته فقتله اجنبي ثبت للمجني عليه مطالبة قاتل العبد بالقيمة
ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل العبد المرهون قال الرافعي ولكن هذا مبنيا على
انه هل للمرتهن ان يخاصم الجاني وان كان المصطدمان امراتين فحكمهما حكم اصطدام
الرجلين فان كانتا حاملتين فان كانتا حرتين وجب في تركة كل واحدة منهما

اربع كفارات على الصحيح في ايجاب الكفارة على قاتل نفسه وانها لا تتجزى فان قلنا
لا تجب على قاتل نفسه وجب ثلاث وان قلنا انها تتجزى وجب ثلاث ايضا
وكفارة ويجب على عاقلة كل واحدة نصف عشر ديتها ونصف عشر
جنين صاحبتها وعلى عاقلة كل منهما نصف دية الاخرى ويهدر نصفها فان
كانت المصطدمتان مستولدتين وان كانتا لرجلين وماتتا فان كانتا حاملتين
فنصف قيمة كل واحدة منهما هدر ويجب نصف قيمتها على سيد الاخرى
لان جناية المستولدة مضمونة على سيدها باقل الامرين من قيمتها والارش
الجناية على الصحيح وما الارش بالغا ما بلغ في قول فعلى الصحيح على كل واحد
اقل الامرين من قيمة مستولدته ونصف قيمة مستولدة الاخر فان استوى
المستحقان ففيه اقوال التقاص وفي اليوم الذي تعتبر فيه القيمة وجهان
احدهما يوم الاستيلاد والثاني وهو الراجح عند الامام يوم الجناية فعلى هذا
تقوم هنا قبل الاصطدام لانها تنقص به وان تفاوتا رجع مستحق الزيادة
على الاخر بها وان كانتا حاملتين وان كان حملهما بولدين من سيديهما فنصف كل
جنين هدر وعلى كل واحد من السيدين نصف عشر جنين مع ما عليه بسبب
امه مما يجب من الغرة ثم يكون من صور التقاص فان فضل لاحدهما شيء اخذ
تلك الزيادة واذا كانت قيمة احدهما مايتين وقيمة الاخرى ماية وقيمة كل غرة
اربعون فصاحب النفيسة يستحق على صاحب الخسيسة ماية نصف قيمتها وعشرين
لجنينها فالمستحق له ماية وعشرون من مايتين واربعين لان قيمة الخسيسة
ماية والصحيح ان سيد المستولدة لا يضمن الا الاقل من الارش وقيمتها فليس
له الا الماية وصاحب الخسيسة يستحق عليه سبعين يستحق عليه سبعين
نصف ماية واربعين فيقع منها سبعون من الماية قصاصا وما السبعين يبقى
على صاحب الخسيسة فلا يزيد ما اخذه صاحب النفيسة منه وان قلنا يجب على
السيد الارش بالغا ما بلغ بقي لصاحب النفيسة في مثالنا خمسون هذا اذا لم يكن
لواحد من الجنس وان غرا بيه فان كان معه جده لام فان كان لكل منهما
جدة فلهما سدس الغرة نصفه على سيدها ونصفه على سيد الاخرى ثم الباقي

يستحقه كل من السيدين على الاخر فيقع في التقاص فيجب لكل من الحرتين في
المثال المذكور ثلاثة وثلث سدس نصف الغرة وان كانت احداهما حرة دون
الاخرى فعلى كل واحد من السيدين نصف سدس الغرة لها ثم سيد التي الاجرة
لجنينها يستحق به في الغرة على الاخر والاخر يستحق عليه نصف الغرة الا سدسها
فيقع التقاص في خمسة اسداسها ويأخذ سيد التي جنينها حر نصف سدس
الغرة من الاخر ولو كانت احديهما حاملا من سيدها والاخرى حائلا فالقت
الحاملة جنينها فنصف الغرة على سيد الحائل فان كانت الحرة فلها منه نصف
سدس الغرة والباقي لسيد الحامل وعليه للحرة نصف سدس ديتها ويكمل لها
سدس الغرة وان كانتا حاملتين فولدتا جنينين حرين من غير سيديهما فعلى كل واحد من
السيدين نصف قيمة الاخرى ونصف غرة جنين مستولدته ونصف غرة
جنين الاخرى كما في الحرتين وان كانتا حاملتين من سيديهما فالمتولي على سيد كل
واحدة مع نصف قيمة الاخرى نصف عشر قيمتها ايضا في مقابلة نصف الجنين
ويجي في المثال المتقدم في جنين النفيسة عشرين وفي جنين الخسيسة عشرة
واعلم ان المتولي استدرك على الاصحاب بما تقدم من التقاص وقال لا يحصل
التقاص في الغرة بناء على جواز الاعتياض عن ابل الدية فان جوزناه حصل
التقاص والا فلا وفي تعليق القاضي اشارة الى نقل عن القفال وقد قال له
التقاص في هذه يؤدي الى التقاص في الحيوان يجوز اذا اتفقا في الصفة فانه
لو اوضحه عمدا او عفا عن القود فاوضحه بعد ذلك عمدا او عفا عن القود
تقاصا في الدية وهو خمس من الابل لاتفاقهما في الموجب • الصورة الثانية
اذا اصطدمت سفينتان باختلاف الملاحين فغرقتا بما فيهما فاما ان يكون
اصطدامهما بفعل الملاحين او لا بفعلهما • الحالة الاولى ان يكون بفعلهما
فان كانتا وما فيهما من الاموال ملكا لهما فنصف قيمتها وما فيها مهدر ونصف
قيمة كل واحدة منها وما فيها على صاحب السفينة الاخرى فان هلك الملاحان ايضا
فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانتا لهما وما فيهما لغيرهما حملاه تبرعا
او باجرة فالحكم في السفينتين ما تقدم واما ما فيهما فيلزم كل منهما قيمة نصفه

ويجري اقوال التقاص في القدر الذي يشتركان فيه وان كانت السفينتان لغيرهما
بان كانا مستاجرين او مستعيرين او امينين عليهما لم يسقط من قيمتهما شيء بل
على كل منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من مالكيهما بالخيار بين ان ياخذ جميع
قيمة سفينته ممن هو في يده ثم يرجع بنصفها على الذي بيده الاخرى وبين ان ياخذ
نصفها منه والنصف ممن كانت في يده السفينة الاخرى فان كان البحريان
عبدين تعلق الضمان برقبتيهما واما الكلام في قيمتهما من الادميين اذا هلكوا
بغرق او غيره فاصطدامهما عند الجمهور ثلاثة اقسام عمد محض وشبه عمد
وخطأ فان كان عمدا محضا بان قصدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا
الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص فان كان في احداهما واحد فقتلاه ولو
كان في كل منهما عشرة رجال مثلا وماتوا معا او جهل الحال اقرع بينهم فمن خرجت
له القرعة قتلاه للملاحان وفي مال كل منهما نصف ديات الباقين فيكون على
كل واحد تسع ديات ونصف وعلى كل واحد بعدد من في كل من السفينتين
من الاحرار والرقاق كفارات ومقتضى تشبيه اصطدام السفينتين
باصطدام الماشيين والراكبين ان يأتي فيهما الخلاف المتقدم في ان
الجناية المحضة هل يتحقق في الاصطدام حتى لا يجب قصاص في وجه ولا يجب
الدية على العاقلة وقيل ان الشاشي صرح به لكن الجمهور ههنا على تخصيصه به
وهو ظاهر وان تعمد الاصطدام لكنه لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي
اليه فهو شبه عمد لا يتعلق به قصاص ويكون نصف دية كل منهما على عاقلة
كل واحد من الملاحين مغلظة وان لم يتعمداه بان ظنا انهما يجريان على الريح
فاخطأ او لم يعلم واحد منهما ان يقرب سفينته سفينة اخرى لظلمة او
غيرها وجبت الدية مخففة على عاقلة كل منهما نصفها ولو كان فيها عبيد جرى
يحمل العاقلة قيمتهم في الخطأ وشبه العمد على الخلاف المشهور في انها
هل يتحمل فيه الرقيق • الحالة الثانية ان يحصل لا بفعلهما فان وجد منهما
تقصير بان لم يربطاها في الضبط ولم يعدلاها عن صوب الاصطدام مع قدرتهما
عليه او سيراها في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا ما تحتاج اليه

بين الرجال والعدد وجب عليهما ضمان ما تلف من السفينتين وما فيهما ان كان لا يقدر
وجب ضمان الادميين على عاقلة كل منهما مغلظة وفي وجوب القصاص وجهان
وحكى الامام خلافا في ان سيرهما متقاربين بحيث لا يقدر على رد وجود
الريح تصادما هل يكون تفريطا وان لم يوجد منهما تقصير لكن حصل الاصطدام
بغلبة الرياح وهيجان الامواج مع تعذر الضبط ففي وجوب الضمان قولان
كالقولين فيما اذا غلبت الدابة الراكبين لكن الاصح هنا انه لا يجب وفي محلهما
طريقان احدهما انه اذا لم يوجد من المجريين فعل اصلا بان كانت السفينة
مربوطة على الشط او مرساة في موضع فهاجت الريح وسيرتهما فاما اذا سيراها ثم
غلبت الريح وعجزا اوجب الضمان قطعا واظهرهما طرد هما في الحالتين فان قلنا يجب
الضمان هنا فهو كما لو فرطا ولم يقصد الاصطدام وان قلنا بالاصح انه لا يجب
لم يجب ضمان الاحرار ولا ضمان الودائع والامانات اللاتي فيهما ولا ضمان الاموال
المحمولة بالاجرة اذا كان مالكها معهما او وكيله في حفظها عنده او غيره فان
استقلا باليد ففي ضمانهما الخلاف في ضمان الاجير المشترك وان كان فيهما عبيد
فان كانوا اعوانا او حفاظا للمال لم يجب ضمانهم والا ضمنهم كسائر الاموال ولو
اختلف صاحب المال والملاحان فقال صاحبه كان الاصطدام بفعلكما
وقالا بل بغلبة الريح صدقا بيمينهما ومتى كان احد الملاحين عامدا او مفرطا
دون الاخر اجري على كل منهما الحكم الذي يقتضيه حاله كما تقدم ولو صدمت
السفينة الجارية سفينة مربوطة على الشط فكسرتها ضمنه مجرى السفينة الجارية
ولو نقب السفينة فغرق ما فيها من نفس او مال ضمنه ثم ان تعمد الخرق بما يفضي الى
الهلاك غالبا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له في اللجة تعلق به القصاص والدية
المغلظة في ماله وان تعمد بما لا يغلب منه الهلاك فان كان صغيرا لكن
تداركه فهو شبه عمد وجعلوا منه ما اذا قصد اصلاح السفينة فنقر في
في موضع الاصلاح وان لم يتعمد الاحراق بان سقط من يده حجر او غيره فاحرقت
به او قصد الاصلاح فاصابت الالة غير الموضع فهو خطأ محض **فرع** لو كانت
سفينة مثقلة تشعر ما على الموضع فيها انسان عدلا اخر تعديا فغرقت ففي

ضمان

ضمان الاعدال التسعة وجهان احدهما يضمنها والثاني لا يضمنها كلها وبهما يبنيان
على ما اذا رمى صيدا فاوطل بعض امتناعه ولم يزمنه ثم رمى اليه اخرى فازمنه
ولولا رمي الاول لما كان رمي الثاني مزمنا فلمن الصيد فيه وجهان احدهما للثاني
فيجب على واضع العدل ضمان الكل وثانيهما انه لهما وهو الاقيس والاصح عند الامام
فعلى هذا المعنى هنا فيه وجهان احدهما نصف الضمان وثانيهما يوزع الضمان على
الاعدال فيجب حصة ما وضعه عليه وزاد الخلاف كالخلاف فيما اذا زاد
الجلاد على الحد وهلك المحدود ولو اضطر اخر **فرع** ثان لو شبه بما عرقيه
لو تجاذب اثنان حبلا في ملكهما او غصبا فانقطع وسقطا وماتا هدر نصف
دية كل منهما ووجب نصف دية كل منهما على عاقلة الاخر سواء سقطا منكبين
او مستلقيين او احدهما منكبا والاخر مستلقيا وقد قال الرافعي تقدم
في الاصطدام ان ابن القاص خرج قولا وهو يأتي هنا وقال البغوي فيما
اذا انكب احدهما واستلقى الاخر انه يجب على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب
وغلط ويجب على عاقلة المنكب نصف دية المستلقي مخففة قال الرافعي
وهذا ان صح اقتضى ان يقال في صورة الاصطدام اذا انكب احدهما واستلقى
الاخر يجب على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مخففة وعلى عاقلة المنكب
نصف دية المستلقي مغلظة وان كان احدهما مالكه والاخر ظالما باخذه فدم
الظالم مهدر وعلى عاقلته نصف دية الاخر ولو ارخا احد المتجاذبين
فسقط الاخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ونصفها هدر ولو قطع
الحبل قاطع فسقطا وماتا كانت ديتهما جميعا على عاقلة القاطع **فرع ثالث**
له تعلق بالفصل وان لم يكن فيه اختصاص لكن جرت العادة بذكره فيه في القاء
الامتعة عند الاسر او عند الهلاك والاصل فيه ان الاموال لا يجوز لمالكها
اتلافها بالقائها في البحر او غيره بغير غرض صحيح ويجوز لغرض صحيح عند اشراف
السفينة على الغرق فيلقي بعضها ليسلم باقيها اذا لم يكن المال حيوانا محترما
ويجب عليه عند خوف غرق الحيوان المحترم اذا علم او ظن حصول السلامة بالالقاء
فيجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوانات المحترمة اذا حصل

دفع الغرق بغيره وجب القاوها لابقا الادميين احرارا كانوا او عبيدا واذا لم
يلق المالك من وجب عليه القاه حتى غرقت السفينة اثم ولم يضمن كما لو لم يطعم
المضطر ولو القى متاع غيره بغير اذنه عند الاشراف على الغرق وجب الضمان
ضمنه ولو القى متاعه او متاع غيره باذنه فلا ضمان على احد اذا عرف ذلك
ففي الفرع مسايل • الاولى لو قال انسان في السفينة المشرفة لصاحب
المتاع الذي فيها الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او على انني ضامن له او على اني اضمن
بدله فالقاه لزم القايل ضمانه على المذهب قال القاضي وهكذا لو قال
لمن له القصاص اعف ولك على كذا او لصاحب الطعام اطعم هذا الجايع
ولك على كذا ففعل يستحق ما سمي وهل كلام المستدعي المستلقي قبل الالقا
وملك مستدعي العتق لك الرقيق قبل الاعتاق اذا وجدا او لا يملكهما
لكن يجري عليهما حكم الملك فيه قولان حكاهما الماوردي وقال الظاهر من المذهب
الاول وبالثاني جزم الامام وجماعة هنا ثم ان كان الملقى مثليا ضمنه بمثله
ويأتي فيه ما تقدم عن الماوردي ان المثل لا يضمن بالمثل الا في الغصب وان كان
متقوما فيجب المثل الصوري او القيمة الحالة بالقرض فيه خلاف وينبغي ان
يبنى على القولين في انه يملكه فان قلنا لا ضمنه بالقيمة قطعا وان قلنا يملكه خرج
على الخلاف في القرض قال البغوي وتعتبر القيمة قبل هيجان الامواج والاشراف
على الغرق ولا يجعل قيمته المال في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمته في البر لو
لفظ البحر الملقى الى الساحل فظفر به فهو للمالك على المشهور ويسترد الضامن
ما بذله وهل ينبني على القولين وهل للمالك ان يمسك الذي اخذه ويرد بدله
فيه خلاف تقدم في نظايره كالخلاف في ان المقرض هل له امساك المقرض ورد
بدله اذا كان باقيا من مثل او قيمة ووجوب الضمان عند الالقا مشروط بشرطين
احدهما ان يكون عند خوف هلاك نفس او مال فلو قال لانسان الق متاعك
القه في البحر وعلي ضمانه من غير خوف غرق فالقاه لم يلزمه ضمانه كما لو قال
اهدم دارك وعلي ضمانها ففعل لا يضمن وفيه وجه انه يضمنه • الثاني
ان لا يختص فايدة الالقا بصاحب المتاع وان لم يشترط اختصاصها بغير

الملقى

الملقي فلو قال له وهو في البر او في مركب غير مشرفة لصاحب المتاع في المركب المشرفة
القه في البحر وعلي ضمانه فالقاه ضمنه كما تقدم سوا حصلت السلامة او لا حتى
لو هلك هذا القايل ديون الضمان في تركته وحكى ابن يونس وجها غريبا
انه لا يضمنه ويشترط ان يكون القايل خايفا من الغرق وان اختص بصاحبه
بان كان الناس في السفينة والسفينة ومافيها له خاصة فقال له خارج عنهما
الق متاعك في البحر وعلي ضمانه ففعل لم يلزمه شي كما لو قال للمضطر كل طعامك
وانا ضامن فاكله فلو رجعت فايدته الى القايل والى صاحب المتاع وغيرهما كالملتمس بان
كان هو وصاحب المال في السفينة فقال له ذلك او غيره بان كان الملتمس
خارج السفينة وفيها غير صاحب المتاع فقال له ذلك وجب الضمان على الملتمس
وفيما يضمن وجهان اصحهما وهو ظاهر النص انه يضمن الجميع وثانيهما انه
يقسط على جميع من فيها ويسقط قسط المالك منه ويجب الباقي على الملتمس
فلو كان معه فيها واحد لزم الملتمس نصف الضمان ولو كان معه اثنان لزمه ثلثاه
وان كانوا عشرة لزمه تسعة اعشاره • الثانية لو قال له عند الخوف الق متاعك
في البحر ولم يتعرض لضمانه فطريقان احدهما في ضمانه وجهان كما لو قال اد ديني ولم يتعرض
للرجوع واصحهما القطع بلا ضمان • الثالثة لو قال الق متاعك في البحر وانا
وركبان السفينة ضامنون كل واحد منا على الكمال او قال على اني ضامن وكل واحد
منهم ضامن فان قصد الاخبار عنهم بضمان متقدم لزوايهم وكانوا في ذلك ولزمهم
ان صدقوه وان انكروا صدقوا بايمانهم اذا ادعى عليهم المالك وهو في التوكيل مفرع
على المذهب في صحة التوكيل في الضمان ولو قال انا وهم ضامنون كل منا بالحصة لزمه
ما يخصه ولا يرجع الباقون فان اعترفوا انهم ضمنوا او وكلوه في ضمانه لزمهم وان انكروا لم يجب
منه شي من ذلك وقال المستدعي اردت انشاء الضمان عنهم قال بعضهم ان رضوا
به لزمهم المال ونسبه الامام الى الاصحاب مطلقا وقال انه بعيد لا على قول الوقف
فان لم يصح فلا امتناع له وقد ذكر القاضي ما رايناه قال الرافعي وهو الظاهر
الرابعة لو اطلق قوله انا وركبان السفينة ضامنون ثم قال اردت التقسيط
صدق بيمينه ولا يلزمه الا حصته لان الاصل براة ذمته واللفظ محتمل قال الغزالي

قال الرافعي وهذا يشعر بالحمل على انفراده بالضمان عند الاطلاق وانه ينصرف
عنه بدعواه ارادة التوزيع ولفظه في النهاية هذا الاحتمال على انفراده بالضمان
عند الاطلاق وانه ينصرف عنه بدعواه الا ان يقول اردت ذلك فيؤاخذ
بموجبه وهذا يقتضي الحمل على التوزيع فان لم يقل اردته فان فرض نزاع فيحلف
حلف واعلم ان المزني روى عن الشافعي رضي الله عنهما انه لو قال الق متاعك في
البحر على اني ضامن لك وركبان السفينة ضمنته دونهم واعترض عليه فقال ينبغي
ان يضمن حصته ولا يلزمه ما لم يضمن ولا يضمن اصحابه ما اراد ان يضمنهم
وفهم المزني منه ان يضمن عند الاطلاق جميع المال كلام الغزالي المتقدم
يوافقه واختلف الاصحاب في قول الشافعي ضمنته دونهم فقيل اراد به اصل الضمان
لا مقداره وهو موافق لاختيار المزني وقيل اراد به ضمن الجميع واختلف هؤلاء
في محله فقال بعضهم محله ان يقول نحن ضامنون وكل واحد ضامن لك الجميع
وقال الآخرون صورته ان يقول على اني ضامن والركبان ايضا ضامنون وقيل صورته
ان يقول على ان القوم ضمنا وانا عنهم ضامن على جهة الاحتياط فقد لا يرضى القوم في الضمان
فواحد باقراره ويصدق من يمينهم قال ابن داود فان قال ذلك على جهة الرسالة
فعندي لا يلزمه شيء لكن قال الحصري يلزمه المال وان كان الضمان فاسدا وهو
مصلحة لا قياس وقيل صورته ان يقول انا وهم ضمنا ولحصله او اوديه من مالي
وما لهم فيلغوا هذا الاخر ويطالب بالجميع كما لو قال اخلعها على الف احصلها لك
من مالها او اضمنها لك من مالي لم يلزمه الالف وقيل صورته ان يقول الق مالك
على اني وهو لا ضامنون فاذن له في القائه فالقاه فيضمنه بالمباشرة لا بالضمان
وقيل لا يجب عليه هنا ايضا الا قدر حصته. الخامسة ان يقول القه وانا
ضامن وركبان السفينة ضامنون او على اني اضمنه وركبان السفينة ويقول وانا
ضامن وهم ضامنون فوجهان احدهما انه لا يلزمه الا ما يخصه واظهرهما انه يلزمه
الجميع فروع لو قال الق متاعك وعلي نصف الضمان وعلى فلان الثلث وعلى
فلان السدس فالقاه لزم القائل النصف ولو قال لرجل الق متاعك فلك
علي ضمانه ان طالبك فالقاه ضمنه الملقي دون القائل قال الماوردي لا يقوم

بدل الرهن في هذه المسئلة مقام الضمان واجازه بعضهم وليس بصحيح. الصورة
الثالثة اذا رمى عشرة مثلا حجرا بالمنجنيق فعاد عليهم فان قتل واحدا
منهم فقد مات بفعله وفعل شركائه فيهدر عشر ديته وعلى كل من التسعة عشر
ديته وان قتل اثنين فصاعدا فكذلك وان قتل العشرة هدر من دم كل واحد
منهم عشره ووجب على كل واحد من الباقين عشر الدية وتجب الكفارة في اموالهم وهل
تكون تسع كفارات او عشرة او مائة فيه الخلاف المتقدم وان اصاب غيرهم
فقتله فان لم يقصد واحدا واصاب غير من قصدوه فهو خطا يوجب الدية
المخففة على عواقلهم وان قصدوا شخصا معينا او جماعة معينين فاصابوا فقال
العراقيون هو شبه عمد فتجب الدية مغلظة على عواقلهم وقال الماوردي ان قالوا
قصدنا قتله وجب عليهم القصاص وقال بعضهم لم اعهد اقتص من العامد ولزم
غيره دية الخطا في ماله ولم يتحملها العاقلة الا ان يصدقوه وقال الصيدلاني
والامام والغزالي والمتولي ان كان الغالب انهم يصيبون من قصدوه فهو عمد
يتعلق به القصاص والدية المغلظة في اموالهم وذكرها القاضي والبغوي
والروياني وجهين واختار الاحرار وجوب القصاص اذا غلبت الاصابة قال
الرافعي ويشبه ان يقال الخلاف راجع الى انه هل يتصور تحقق هذا القصد
في المنجنيق واذا كان الغالب انهم لا يصيبون من قصدوه وقد يصيبون فهو
شبه عمد اتفاقا وان علموا انهم يصيبون واحدا من المرمى اليهم لا بعينه او
جماعة منهم لا باعيانهم فلا قصاص على المذهب وعلى هذا قال الغزالي تجب دية
مخففة على العاقلة وما جرى خطا محض وهو جار على طريقهم ان ما لا يتصور فيه
العمد المحض لا يتصور فيه شبهه وقال الماوردي والبغوي هو شبه عمد
تجب به الدية مغلظة على العاقلة قال الرافعي وهو الوجه ولذا لو رمى سهما الى
جماعة ولم يعين واحدا منهم قال الامام وما ذكرناه من عدم وجوب القصاص فيها
اذا قصد الرامي اصابة واحد لا بعينه او جماعة غير مخصوصين فاصاب واحدا
او جماعة فاما اذا كانوا محصورين في موضع وكان الحادث على علم بانه اذا اشتد
الحجر عليهم اتى على جميعهم فاتى على جميعهم فالذي اراه وجوب القصاص كما لو قال لكم

اما هو فلا يقتل بل يجب القصاص على المكره • الصورة السابعة في تعدد الجراحات
وفيه مسائل الاولى اذا صال انسان على انسان بسيف بنيا ان للمصول عليه دفعه
مراعيا فيه التدريج فان لم يندفع الا بالجرح فعله ولا ضمان وان افضى الى تلف
عضو او منفعة او نفس فاذا اندفع لم يجز التعرض له فان ضربه ثانيا ضمنه فان
لم يمكن دفعه الا بالجرح فجرحه ثلاث جراحات جراحة عند قصده واخرى بعد
اعراضه وثالثة بعد عوده الى الصيال فالمتوسطة مضمونة والاولى والثالثة
مهدرتان فيلزمه ثلث الدية وكان يحتمل ان يقال يجب نصفها لموته بمضمون
وغير مضمون فان كان قد قصد بالعود ثانيا الدفع عن نفسه فعلى الجارح ثلثا
الدية ولو جرحه في الدفع جرحين لحاجته اليهما وبعد اعراضه واحدة فعليه نصف
الدية وفرضه في الوسيط المسئلة في الضرب وهو فيه نظر ما اذا ضرب مائة
للجلاد في الحد واحد وثمانين سوطا فمات منها وقد مر انه هل يجب دية كاملة
او نصفها او بالقسط فيه اقوال والقياس مجيئها هنا بخلاف الجراحات
فان التوزيع لا يقع فيها قطعا • الثانية قال ابن الحداد لو جرح مرتدا او قطع
يدا وجراحة اخرى فاسلم ثم عاد الجاني فجرحه اخرى وجرحه معه ثلاثة اخرون
فمات نظر فان وقعت الجراحات الاربع التي في الاسلام بعد اندمال الاولى
فعليهم الدية ارباعا وان وقعت قبله وفرعنا على المذهب في انه اذا جرح
مرتدا فاسلم ومات من الجراحة انه لا يلزمه شيء ينظر الى عدد الجارحين
فيجب على كل منهم ربع الدية وهو الاظهر وقال غيره يوزع على الجراحات وهي
خمس فيسقط خمس الدية لوقوعها في الردة وعلى كل واحد من الاربعة الخمس ولو
جرحه ثلاثة في الردة وجرحوه مع رابع بعد الاسلام ومات من الجراحات قال
ابن الحداد توزع الدية على الجارحين الاربعة وقد جرحه ثلاثة منهم جرحين
احدهما في الردة فيعود ما على كل واحد منهم الى الثمن ويبقى على الرابع الربع
وعلى الوجه الثاني الجراحات سبع ثلاثة منها في الاهدار فيسقط ثلاثة
اسباع الدية ويجب على كل واحد سبعها • الثالثة لو جرحه في الردة اربعة
وعاد احدهم فجرحه مع ثلاثة بعد الاسلام ومات فعند ابن الحداد الجناة سبعة

حصة كل منهم سبع الدية فعلى كل واحد ممن لم يجرح الا في الاسلام سبع وعلى كل
من جرح في الحالتين نصف سبع ولا شيء على الذين لم يجرحوا الا في الردة وعلى
الوجه الثاني كان من الجراحات اربع منها في حالة الاهدار واربع في حالة
العصمة فعلى كل من الاربعة الجارحين في الاسلام ثمن الدية ولو جرحه في الردة
اربعة ثم عاد احدهم فجرحه بعد الاسلام منفردا ومات منها كلها فعند ابن الحداد
الجارحون اربعة ثلاثة لم يجرحوا الا في الردة فلا شيء عليهم والذي جرح في الحالتين
حصته ربع الدية فيوزع على جراحتيه فيجب نصفه وهو الثمن وعلى الوجه الاخر
الجارحون خمسة فعلى هذا قوله هذا اشارة الى صاحب الجراحتين خمس الدية
ويسقط اربعة اخماسها ولو جرحه ثلاثة في الردة وعاد احدهم وجرحه بعد الاسلام
فعند ابن الحداد الجارحون ثلاثة حصة الجارح في الحالتين ثلث الدية فيوزع
على جراحتيه فيلزمه سدسها ولا شيء على الاخرين وعلى الوجه الاخر الجارحون اربعة
فعليه ربع الدية وخرج الشيخ ابو علي على هذه الصورة ما لو جرحه اثنان في الردة
وجرح احدهما مع ثالث بعد الاسلام فعلى قول ابن الحداد الجارحون ثلاثة
حصة كل منهم ثلث الدية لكن احدهم لم يجرح الا في الردة فلا يلزمه شيء والذي جرحه
في الحالتين فيلزمه حصة جراحة الاسلام وهي السدس والثالث لم يجرحه الا في
الاسلام فيلزمه الثلث وعلى الوجه الاخر يجب على كل واحد من الجارح في الحالتين
والجارح في الاسلام ربع الدية ويهدر نصفها ولو عاد الجارحان في الردة
وجرحا بعد الاسلام لزم كلا منهما ربع الدية اتفاقا وما لو جرحه واحد في الردة
وجرحه مع اثنين اخرين بعد الاسلام فعلى ما قال ابن الحداد على الجارح في الحالتين
السدس وعلى كل واحد من الاخرين الثلث وعلى الوجه الاخر الجراحات اربع
فيسقط ربع الدية وعلى كل منهم الربع ولو جرحه ثلاثة في الردة وعادوا بعد
الاسلام فجرحوه فعلى كل منهم الدية اتفاقا وهكذا يتفق الوجهان اذا لم
يختلف عدد الجراحات ولا عدد الجارحين في الاسلام والردة قال الغزالي
ولنصرع هذا ما اذا جنى خطا ثم عاد مع غيره وجنى عمدا يعني انا على قول ابن
الحداد نوجب على الجاني عمدا اقسط نصف الدية وعلى الجاني عمدا وخطا الربع

والربع الاخر على عاقلته وعلى راي غيره يوزع على الجراحات وهي ثلاث فيوجب
على الجاني عمدا او خطا الربع والربع الاخر على عاقلته وعلى راي غيره يوزع على
الجراحات وهي ثلاث فيوجب على الجاني عمدا ثلث الدية وعلى الجاني عمدا او خطا
ثلثها والثلث الثالث على عاقلته وهذا ابداه في البسيط احتمالا وقال الشيخ
ابو علي لم يذكر التفريع على هذا الوجه قال وقال الامام مقتضاه اما توزيع التخفيف
على الجنايات لا على اصل الدية فان الجراحات كلها مضمونة وحينئذ يقال هي ثلثه
والمخفف من الدية الثلث والمغلظ الثلثان فتحمل العاقلة من كل منهما ثلث ما وجب
عليه وهو سدس الدية انتهى وهذا الخلاف ملتفت الى خلاف تقدم في ان اختلاف
صفة الفعل هل يجعله كالمتعدد من اثنين وعاد الاول جنى عبد على حر
بايضاح او قطع يد او اصبع او انملة او غيرها فجنى انسان وقطع يد العبد
مثلا ثم جنى العبد على حر اخر بقطع يد او غيرها ومات العبد من القطع ومات
الحران من الجنايتين سواء مات المجروح اولا او ثانيا او لم يموتوا فالواجب على
الذي جنى على العبد كمال قيمته اذا كانت الجناية عمدا او خطا وقلنا العاقلة
لا تحمل قيمة العبد وان قلنا يتحملها وجبت عليها ويختص المجني عليه اولا بس
القيمة بارش جنايته عليه ويتضاربان في الباقي بها او ورثتهما الاول بما بقي
من حقه بعد اخذ حصة اليد مثلا وهذا بجميع حقه هذا قول ابن الحداد وهو
الصحيح ومنهم من قال يحق للاول والثاني يتعاوني بكمال القيمة وعلى الاول لما
حصة اليد من القيمة فيه وجهان احدهما ارشها الواجب هو نصف القيمة
واصحهما ان حصتها منها ما نقص بقطع اليد وابطل الاول بان الجاني لو كان
قطع يديه يلزم ان يستبد المجني عليه اولا او ورثته بجميع القيمة ولا يجوز ان
جنى عبد على اثنين ويكون جميع قيمته لاحدهما وبان الجناية اذا صارت
نفسا سقط اعتبار بدل الطرف ثم قطع يد عبد فمات منه لا نقال نصف
القيمة في مقابلة اليد والنصف الاخر في مقابلة جميع البدن لا بل لو القطع
اندمل وعاد الجاني فقتله فحينئذ عليه نصف القيمة لليد بسببه المجني عليه
اولا وعليه للنفس قيمته مقطوع اليد ويشتركان فيها وقياس هذا انا اذا

تكررت الجنايات من العبد وعليه كما لو جنى عبد قيمته عشرة الاف درهم
على حر ثم جنى على العبد حر فنقص من قيمته الفان ثم جنى العبد على حر ثان
ثم جنى عليه الجاني الاول فنقص من قيمته الفان ثم جنى العبد على حر ثالث
ومات العبد والاحرار من الجنايات فيؤخذ من الجاني على العبد عشرة الاف درهم
يستبد ورثة المجني عليه الاول منها بالفين ثم يقسم الفان وهما حصة
المنفصل بالجناية الثانية عليه بين ورثة المجني عليه الاول وورثة المجني
عليه الثاني يتضاربون فيه فيضرب ورثة الاول بما بقي لهم من الدية وهو
عشرة الاف اخذا بان الدية اثنا عشر الف درهم ويضرب ورثة الثاني
بتمام الدية فيقتسمان الالفين بينهم على احد عشر سهما ثم يقسم تمام القيمة وهو
ستة الاف بين ورثة القتلى الثلاثة يضرب ورثة الاول بما بقي لهم من الدية
وورثة الثاني والثالث بجميع الدية. الثاني اذا التقى رجلان بسيفيهما فضرب
كل منهما الاخر فماتا وادعى وارث كل واحد منهما على وارث الاخر بدية وقال
صاحبه كان دافعا عن نفسه لا قاصدا قتل الاخر قال القاضي والامام والغزالي
يتحالفان وظاهره ان وارث كل منهما يحلف ان مورثه كان دافعا عن نفسه
لا قاصدا قتل مورث المدعي ابتداء وهو الظاهر وقال ابن الصباغ يحلف كل
واحد منهما على دعوى صاحبه فان نكل احدهما وحلف الاخر تبين ان مورثه كان
دافعا ومورث الاخر كان قاصدا فيكون دمه هدرا ودم مورث الحالف
مضمونا وان لم يحلف دفعا وان حلفا ثبت لكل منهما الدية في تركة الاخر
فيجي قول التقاص اذا تساوت الديتان فان تفاوتا رجع وارث
الفاضل بما بقي في تركة المفضول وكذا الحكم لو لم يمت المتلاقيان لكن جارحا
جرحا ارشه مقدر فان كانت الجروح مما يجري فيها القصاص وجب القصاص
فان نكلا معا حلف كل واحد على انه مطلوب قال الماوردي ولا قود ولا ارش قال
احدهما بينة على ان الاخر دخل عليه بسيف مسلول او فرس مؤتر فان اجملت
الشهادة بان قالت اراده بذلك سقط عنه القود اي والدية وان لم يقولوا
ذلك فقد روى الماوردي عن الشيخ ابي حامد انه يقبل هذه الدعوى ويسقط

عند القود والدية لظاهر الحال قال الماوردي وعندي ان هذه الشهادة توجب
سقوط القود دون الدية وان شهد انه دخل عليه بسيف غير مسلول
وقوس غير موتر لم يسقط بها قود ولا دية وما نسبه الى الشيخ نص عليه في
الام وقال بعده واذا كان الرجلان ظالمين بان اقتتلوا على نهب او عصبية
وتغشى بعضهم بعضا في حريمه فلا يسقط عن احد من الفريقين في ما اصاب
من صاحبه عقل ولا قود قال في الام واذا لقي القوم ليأخذوا اموالهم
او غشوهم في حريمهم نقصا فوافق فئة المظلومون هدر ومن قتله الظالمون
لزمهم فيه القود والعقل ولو كان مع الظالمين قوم مستكرهون او اسرا
نقل المستكرهون بضرب او دمي لم يعدوا به او عمدوا وهم لا يعرفون انهم
مكرهون فلا قود ولا عقل على المظلومين الذين يأتونهم وعليهم الكفارة
ومن عمدهم وعرفانهم مستكرهون او اسرا فعليه فيهم القود ان نال منهم ما
فيه القود والعقل ان نال منهم ما فيه العقل لا يبطل ذلك عنهم الا بان يجهل
حالهم او يعرفهم فيصيبهم منه في القتال ما لا يعمدهم به خاصة او تعمد
الجمع الذين هم فيه او يشهر عليهم سلاحا يضربه فيقتله • الثالث التقى
شخصان في بادية واستشعر كل منهما في الاخر انه يقصد قتله فان
غلب على ظنه ذلك فجناية كل منهما على الاخر مضمونة قال الامام هذا اذا راه
وغالب ظني انه وجهه لبعض الاصحاب وان قتل احدهما الاخر ومات القاتل
واقر وارثه انه كان مخطيا في ظنه وجبت دية المقتول في تركة القاتل كذا
ذكروه وهو ظاهر اذا كان الوارث غير العاقلة اما اذا كانوا العاقلة
فينبغي ان يكون مما تحمله العاقلة عليهم موجلا • الرابع السحر له حقيقة خلافا
للمعتزلة وابي جعفر الاسترابادي ولا يكون الا على يد فاسق فاذا سحر انسانا
فمات بسحره ولا يعرف ذلك الا من جهته سئل عنه فان قال قتلته بسحري
وهو يقتل غالبا فهو عمد يجب به القصاص وان قال قد يقتل لكن الغالب انه لا
يقتل فهذا اقرار منه بشبه العمد وجعل الفوراني والغزالي منه ما اذا قصد به
الاصلاح مثلا ان يسحره استعطافا له على غيره او زوجته او قصد مداواته وفيه

وجهة

وجه انه خطا محض وان قال قصدت به غيره فتاثر هو به لموافقة الاسم
فهو اقرار بالخطا وتجب الدية في الحالتين على الساحر كما في حالة العمد الا ان
تصدقه العاقلة على انه قتله به شبه عمد او خطا فتكون عليهم وقول الغزالي في
الوجيز انها على العاقلة وهم او محمول على ما اذا صدقوه ولا مدخل للشهادة في
السحر الا ان يقول الساحر سحرته بنوع كذا فشهد عدلان بان هذا النوع
يقتل غالبا او نادرا فيثبت ما يشهدان به ويتصور معرفة العدلين بذلك فيما
اذا كانا ساحرين وقد تابا او تفريعا على القول بجواز تعلم السحر • الخامس
لو عان انسانا واعترف بانه قتل بعينه فلا قصاص ولا دية ولا كفارة وان
كانت العين حقا قال النووي ويستحب للعائن ان يدعو للمعين بالبركة فيقول
اللهم بارك فيه ولا تضره وان يقول لا قوة الا بالله ما شاء الله القسم الثالث
من الكتاب في بيان من تجب عليه الدية وتجب الدية في العمد المحض على الجاني
سواء وجب فيه القصاص فعفا عليها ان تعذر الاستيفاء او لم يجب كجناية
الوالد على ولده والمسلم على الذمي سواء فيه دية النفس والاطراف واروش الجراح
حالة وتجب دية شبه العمد والخطا على العاقلة موجلة على ما سياتي وفيه
وجه ان دية شبه العمد تجب على الجاني وهل تجب عليهم ابتداء او عليه ثم
يتحملونها عنه فيه قولان ولو جنى على نفسه لم يجب له عليهم شي على المذهب
وقيل تجب له عليهم في النفس والطرف وقد تقدم قولان في ان الصبي المميز
والمجنون الذي له ادنى تمييز هل يجري عليهما حكم العمد او الخطا فان قلنا يجري
عليه حكم العمد فابدال الجنايات منهما عمد في مالهما وان قلنا يجري عليه حكم الخطا
فهي على عاقلتهما كما لو جنى خطا او شبه عمد قال الماوردي ولو جعل عمد الصبي
عمدا وعمد المجنون خطا لكان له وجه واما اذا لم يكن لهما تمييز فالمشهور انه لا عمد
لهما قطعا ويكون فعلهما خطا • وحكى الشيخ ابو حامد انه لا خلاف فيه وفيه
وجه انما يتلفانه من المال لا يتعلق ضمانه بمالهما واذا عرف ذلك فالكلام على
العاقلة يتوقف على العاقلة المتحملين وعلى معرفة كيفية الصرف والكلام فيهما في
فصلين الفصل الاول في معرفة العاقلة المتحملين وجهات التحمل ثلاثة القرابة

والولاء وبيت المال ولبيت المخالفة والموالاة من جهات التحمل الجهة
الاولى القرابة وهي اقوى جهات العصابة وانما يتحمل كل عاصب واقع في حواشي
النسب وهم الاخوة وبنوهم وان سفلوا والاعمام وان علوا وبنوهم وان سفلوا
لا الواقعون في عمود النسب وهم الاب والجد وان علا والابن وابن الابن وان
سفلوا ولا يتحمل الجاني عن نفسه مع عاقلته فيجعل كواحد منهم ولو قتلت
المراة ولها ابن هو ابن ابن عمها او معتقها او قتل رجل له ابن هو معتقه ففي ضرب
الدية عليه وجهان اظهرهما لا وفي تقدم المدلي بالابوين على المدلي بالاب من
الاخوة والعمومة قولان اصحهما وهو الجديد وقطع به بعضهم نعم وهما كالقولين
في التقديم في الولاية ودرا على الترتيب في العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب
ومعنى الترتيب انا ننظر في واجب هذا الحول وفي الاقربين ونوزع عليهم
فان كان فيهم وفاء بذلك القدر الواجب ولم يتم فيوزع عليهم ولا يعدل الى
من بعدهم والا شاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم والمقدم من الذين
يتحملون العقل الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام
الجد ثم بنوهم كالميراث وذوو الارحام لا يتحملون العقل الا على طريقة من
يورثهم فيتحملون عند عدم العصبات ولا يتحمل العقل الزوج قطعا الجهة
الثانية الولاء المعتق وعصابته يتحملون العقل فاذا لم يكن للجاني عصبة
من النسب او كانوا ولم يفوا بتوزيع الواجب عليهم حمل معتق الجاني ان كان
عتيقا فان لم يوجد او فضل عنه شيء حمل عصبته من النسب فان لم يكونوا او
فضل عنهم شيء حمل عنهم معتق المعتق ثم عصباته من النسب ثم معتق معتق المعتق
ثم عصباته ثم معتق جد المعتق ثم عصباته وعلى هذا الترتيب ابدا كما في الميراث
هذا نص الشافعي والجمهور والرافعي وكلام الغزالي هنا ومن بعد يقتضي انا لا
نضرب العقل على المعتق الا عند عدم جهة النسب والامام حكى عن الائمة انهم
قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموت المعتق ووجهه بان العصبات لا حق
لهم في الولاء ولا به فيقعون من المعتق في حياة المعتق موقع الاجانب فاذا
مات المعتق ورثوا بالولاء وصار الولاء كالنسب فاذ ذاك يضرب عليهم

ولا يحمل الا هذا نعم اذا لم يكن ثم معتق وضربنا على عصباته فهل تختص
بالضرب الاقربين ولا تتعداهم او تتعداهم الى الابعدين كما في عصبات
النسب فيه تردد ظاهره الاوضح الثاني انتهى وما حكاه عن الائمة
ينطبق على ما قاله القاضي انه اذا اعتق الكافر عبدا مسلما وله ابن
مسلم فمات العبد في حياة معتقه لا يرثه ابن معتقه المسلم بل يكون
لبيت المال ويخرج من كلام الامام وجهان غير المذهب المشهور احدهما
انا لا نضرب على عاقلة المعتق شيئا الا بعد موته والثاني انا لا نضرب
بعد موته على عاقلته الابعدين مع وجود الاقربين وان صح ما ذكره
الغزالي كان وجها ثالثا وهو انا لا نضرب على المعتق مع وجود عصبة
النسب فتصير الاوجه اربعة واذا انتهى التحمل الى عصبات المعتق
لم يدخل فيهم ابوه وابنه في اصح الوجهين ويجري الوجهان في ابي المعتق
وابنه وبنيا الوجهين الاولين فيما اذا اوجبنا الدية على الجاني لامر اقتضاه
هل نضرب على ابنه وابيه واذا لم يوجد من له ولاء على الجاني ولا احد من عصباته
يحمل معتق ابيه ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته على ما تقدم
في الجاني فان لم يوجد من له الولاء على الاب تحمل معتق الجد ثم عصباته
من النسب ثم من الولاء وهكذا فروع الاول اللقيط الذي لا
يعرف نسبه لو ادعاه رجل او انتسب الى ميت واعترف به ورثته ثبت
نسبه فنضرب الدية اذا جنى خطا او شبه عمد على عصباته فان قامت بينة على
انه من قبيلة اخرى فالحكم للبينة . الثاني سيأتي ان شرط التحمل
العقل الذكورة فاذا اعتقت المراة مملوكا لم تتحمل عقل جنايته ويحمل عقله
من يحمل عقلها من عصباتها اذا جنت كما يزوج عتيقها من يزوجها وقد
مر في النكاح عن ابن القاص ان العتيقة لا يزوجها في حياة المعتقة الا
السلطان وقياسه الا تتحمل عصباتها عقلها في حياتها الثالث
لو اعتق جماعة عبدا فهم كشخص واحد في تحمل عقل العتيق ولا يلزمهم
كلهم الا ما يلزم المعتق لو كان واحدا فان كانوا اغنياء ضرب على جميعهم نصف

دينار فان كانوا ثلاثة فعلى كل واحد سدس وان كانوا متوسطين ضرب
عليهم ربع دينار ولو كان بعضهم غنيا وبعضهم متوسطا فعلى الغني
حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كانوا
متوسطين فلو مات واحد منهم او ماتوا جميعا حمل كل واحد من عصباته
مثل ما كان يحمله هو في حياته وهو حصته من النصف والربع على ما
يقتضيه حال هذا المتحمل فاذا كانوا ثلاثة وجب على كل واحد من عصبة
المتوفى سدس دينار وكلام الغزالي يقتضي انه يجب السدس على جميعهم
يتوزعونه وليس كذلك وان كان المعتق واحدا فمات وله عصبات
ثلاث اخوة ضرب على كل واحد منهم حصة تامة بحسب ما يقتضيه
حاله من الغنى والمتوسط ولا يوزع عليهم ما كان المعتق يحمله في حياته كتوزيع
القدر المتحمل فيما اذا اعتقه جماعة الرابع في تحمل العتيق العقل
عن معتقه قولان اصحهما لا يتحمله وقال الروياني هو القياس والمذهب
المنصوص لانه لا يتحمل فان قلنا يتحمله فهذه جهة رابعة للتحمل فلو اجتمعا
بان العتيق عن المعتق بعض عليه ولا يتحمل عصبات العتيق بحال
ويجري ذلك في عتيق العتيق الخامس المتولد من عتيق وعتيقة يثبت الولاء
عليه لموالي الاب فاذا جنى يحمل عليه موالي ابيه عقله ولو تولد بين
عتيقة ورقيق فالولاء عليه لموالي الام فلو عتق الاب انجر الولاء من موالي
الام الى موالي الاب فلو جنى قبل الانجرار فالعقل على موالي الام اذا مات
المجني عليه قبل الانجرار قاله ابن الحداد واستشكله الامام وان مات بعد
انجراره قال ابن الحداد قدر ارش الجناية على موالي الام اذا كان دون الدية
وكذا ما حصل منها بالسراية الى وقت الانجرار اذا كان له ارش مقدر كما لو
كان قطع اصبعه فجرى قبل الانجرار الى الكف فاسقطها او اوضحه فسرى
قبله الى العين فاذهب ضوءها ثم سرى بعد الانجرار الى النفس فحصول ذلك
في حال كون الولاء لهم فان لم يكن للسراية ارش مقدر فلا اثر لها في حق
موالي الام والباقي من الدية بعد ارش الجراحة يجب على الجاني دونا بعه

الاصحاب واستشكله الامام ايضا وقال الا وجوبه في بيت المال قال
ولست ابعد ان يكون ما قالوه جريا على ظاهر النص فيما لو اوضح ذمي راس
انسان ثم اسلم ثم مات المجروح بالسراية فارش المجروح على العاقلة الذمية
وما عداه في مال الجاني لا على عاقلة المسلمين ولا الذميين ولا على بيت المال ومنهم
مسلما فرقطا فرانتهى ولو اوضح عبدا ثم اعتق ابوه ثم سرت الى النفس
فارش الموضحة وهو نصف عشر الدية على معتق الام وباقي الدية على معتق
الاب ولو كانت الجراحة قطع اصبع وجب على معتق الام عشر الدية ولو تآكلت
فسقط الكف ثم اعتق الاب ثم مات المجني عليه فعلى معتق الام نصف الدية
والباقي على معتق الاب ولو قطع يديه ورجليه ثم اعتق الاب ثم مات المجني عليه
فعلى موالي الام دية كاملة وان مات بجراحته خطأ ايضا فالحكم كذلك
على المذهب وقال ابن سريج يجب على موالي الام دية قاطعة من الاطراف
وعلى موالي الاب دية النفس ولو قطع يده قبل الانجرار واخرى بعده ومات
فعلى موالي الام نصف الدية وعلى موالي الاب نصفها وللمسئلة لواحق
ونظاير منها المتولد بين عتيقة ورقيق اذا حفر بئرا في محل عدوان او
اشرع جناحا او ميزابا ومات معصوم بشيء من هذه الاسباب تكون الدية على
موالي الام وان اعتق ابوه ثم حصل الهلاك بشيء منها تكون الدية في ماله ولو
حفر العبد ثم عتق بئرا ثم تردى فيها انسان او رمى الى صيد فعتق ثم اصاب
السهم انسانا فتجب الدية في ماله ولو قطع يد انسان خطأ فاعتقه سيده
ثم سرى الى النفس فالسيد باعتاقه يصير مختارا فعليه الاقل من نصف
الدية وكمال قيمة العبد والنصف الاخر في مال الجاني قال البغوي ويجيء وجه
ان السيد يفدي باقل الامرين من كمال الدية وكمال القيمة ومنها لو رمى
ذمي الى صيد فاسلم ثم اصاب السهم انسانا فالدية في ماله دون عاقلته
المسلمين والذميين ولو رمى مرتد الى صيد ثم اسلم او بالعكس ثم اصاب السهم
انسانا فان قلنا لا يهدر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في ماله
وان قلنا يهدر يكون على عاقلته على اي دين كانوا ان لا ولكن يحمل بعضهم

عن خلاف سبق له أي من اختلاف الملك. ولو جرح ذمي إنسانا خطأ وأسلم
الجارح ثم مات المجروح قال ابن الحداد وتابعه الأكثرون أرش الجراحة على
عاقلته الذميين والباقي في ماله فإن زاد أرش الجراحة على دية النفس كما لو
قطع يديه ورجليه فالواجب دية النفس على عاقلته الذميين وقال صاحب الحاوي
والمهذب ما زاد بالسراية وأرش الجراحة كله على عاقلته الذميين وقال الرافعي
ربما بني الخلاف على الخلاف فيما إذا جرح ذمي ذميا ثم أسلم الجارح ومات
المجروح هل يقتص منه إن قلنا نعم اعتبارا بحال الجرح فجميع الدية عليهم
وإن قلنا لا لم يلزمهم جميعا والوجه مجيء هذا الوجه في المسألة الأولى ولو
عاد بعد الإسلام فجنى على المجني عليه جناية أخرى خطأ ومات منهما فنصف
الدية على عاقلته المسلمين. فأما الذميون فإن كان أرش الجراحة النصف
أو الأكثر فعليهم النصف أيضا وإن كان أقل كما لو كان أوضح رأسه أو قطع إصبعه
فأرش الجراحة على عاقلته الذميين وما زاد إلى تمام النصف على الجاني
فيجب في قطع الإصبع نصف الدية على عاقلته الذميين وأربعة أعشارها
وهي تمام النصف على الجاني وإن كانت الجناية بعد الإسلام موضحة قال
الشيخ أبو علي وغيره أرش الجرح الواقع في الكفر على عاقلته الذميين والباقي
إلى تمام الدية على عاقلته المسلمين وقال الإمام والغزالي هذا تفريع على قول
ابن سريج والإصطخري ومن خرج معهما أن أرش الجراحة لا يدخل في الدية
وأما على القول فإنه يدخل وهو الظاهر فجميع الدية على عاقلته المسلمين
ولو عاد بعد الإسلام فجرحه مع آخر خطأ انبنى على الخلاف في أن الدية توزع
على الجارحين أو الجراحات فعلى الأول وهو الأصح يلزمه نصف الدية
والنصف يلزم بالجراحتين فحصة جراحة الإسلام وهو الربع على عاقلته
المسلمين وينظر في جراحة الكفر فإن كان أرشها مثل ربع الدية وأكثر فعلى
الذميين الربع أيضا وإن كان دون الربع فعليهم قدر الأرش والزيادة إلى تمام
الربع في مال الجاني وعلى الثاني ثلث الدية وهو حصة جراحة الإسلام
على عاقلته المسلمين ثم ينظر في جراحة الكفر فإن كان أرشها مثل ثلث الدية أو

أكثر

أكثر فعلى عاقلته الذميين الثلث أيضا وإن كان أقل فعليهم الأرش والباقي إلى تمام
الثلث على الجاني. ومنها لو جرح إنسانا خطأ ثم ارتد ثم مات المجروح بالسراية
فأرش الجراحة على عاقلته المسلمين والباقي إلى تمام الدية عليه فإن كان الأرش
مثل الدية أو أكثر كما لو قطع يديه ورجليه فقدر الدية وهو الواجب تلزم العاقلة
ولو جرح وهو مرتد فأسلم ثم مات المجروح فالدية عليه ولو جرح وهو مسلم فارتد
الجارح ثم عاد إلى الإسلام ثم مات المجروح فهل على عاقلته جميع الدية اعتبارا
بالطرفين أو أرش الجرح وما زاد على الجاني فيه طريقان أحدهما فيه قولان والثاني
إن قصر زمن الردة وجب الجميع عليهم قطعا وإن طال ففيه القولان قال البغوي
والجديد أن على العاقلة ثلثي الدية لوجود الإسلام في حالين ولو رمى سهما إلى صيد
فأصاب السهم إنسانا أو رمى المرتد إلى صيد فأسلم وأصاب السهم إنسانا
فالدية في ماله ولو تخللت الردة بين الرمي والإصابة فكذا الجواب في التهذيب وقيل
فيه قولان أحدهما تجب الدية على عاقلته المسلمين اعتبارا بحالتي الرمي
والإصابة وثانيهما أنها في ماله. الجهة الثالثة بيت المال كما أن بيت المال
مصيب لتركة من ليس له عصبة بنسب ولا ولاء يتحمل من المسلمين جناية من لا عصبة
له. أما إذا قلنا إن ماله ينتقل إلى بيت المال لا على سبيل الميراث وكذلك لو كانت
العصبة معسرين أو كانوا لا يفوا بالواجب إذا وزع عليهم تحمل الباقي على بيت المال
فإن كان الجاني ذميا لم يتحمل عنه بيت المال بل تكون الدية عليه وقيل في وجوبها عليه
الخلاف الآتي فيما إذا لم يكن للجاني المسلم عصبة ولا مال في بيت المال هل
تجب عليه الدية فإذا أوجبناها عليه لعدم العاقلة فهل يتحمل أبوه وابنه
فيه الوجهان الآتيان فيما إذا كان مسلما ولا عصبة له ولا مال في بيت المال وقلنا
تجب عليه هل يجب على أبيه وابنه شيء والمرتد لا عاقلة له فإذا قتل إنسانا
خطأ وجبت الدية في ماله مؤجلة فإن مات حلت عليه. وأما الصفات المعتبرة
في العاقلة فخمس. الأولى التكليف فلا يتحملها مجنون ولا معتوه ولا صبي وإن
كانوا موسرين. الثانية الذكورة فلا تضرب على امرأة وإن كانت معتقة ولا
على خنثى فإن ضربت على غيره بعد فبان ذكرا فهل يغرم حصته التي أداها عنه

فيه وجهان قال النووي لعل اصحهما نعم وفي الحاق الزمن ومقطوع اليدين والرجلين
والشيخ الهرم بالنساء في ذلك حتى لا تضرب عليهم الدية وان كانوا موسرين
وجهان اظهرهما لا وقال القاضي الطبري انه المذهب وقطع به الشيخ ابو حامد
وبناهما الماوردي على الخلاف في ان الزمن والشيخ الهرم الكافرين اذا اسرا هل يقتلان
ويشبه بعضهم به قال الرافعي ويجري الخلاف في الاعمى • الثالثة الموافقة في
الدين فلا يتحمل مسلم عن ذمي ولا عكسه وفي تحمل اليهودي عن النصراني وعكسه قولان
احدهما نعم كما يتوارثان ومنعهما اورده الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وثانيهما
لا ويصرف ارش عاقلة الذمي على الذميين دون الحربيين قال النووي ان قدم الامام
على الضرب عليهم ابني على الخلاف الدار هل يقطع التوارث ان قلنا نعم منع الضرب
والا فوجهان والمعاهد كالذمي يتحمل عنه الذمي ويتحمل هو عنه اذا زادت مدة العهد
على اجل الدية ولم ينصرم قبل مضيه فلو نقص عن مدة العهد سنة ضربنا عليه قسط تلك
السنة خاصة فان لم يكن للذمي عاقلة ذميون ولا معاهدون وجب الارش عليه
كما مر قال الشافعي ولا يقصر على اهل دينه اذا لم يكونوا عصبة يرثونه
الصفة الرابعة انتفاء الفقر والناس ثلاثة اقسام فقير وغني ومتوسط فالفقير لا
يتحمل العقل بل الموسر والمتوسط فيفرد على الغني نصف دينار في كل سنة
وعلى المتوسط ربع دينار وبم يضبط الغني والمتوسط قال البغوي للاجتهاد
في ذلك بالعرف ويختلف باختلاف البلدان والازمان وقال الامام الاقرب
اعتبار ذلك بالزكاة فاذا كان يملك عشرين دينارا اخر الحول فهو غني لكن
يفارق هذا الزكاة من وجهين احدهما انه لا يشترط هنا ان يملك النقدين و
شيئا من الاموال الزكاتية بل لو ملك ما يساوي هذا القدر من سائر الاموال
كان كما لو ملكه والثاني انه يشترط ان يكون ما ملكه فاضلا عن مسكنه وثيابه
وسائر ما لا يكلف في الكفارة بيعه وصرفه الى ثمن الرقبة والمتوسط الذي لا
يملك ذلك لكنه يفضل عن حاجته ويشترط ان يملك فوق ربع الدينار الموجود
منه لئلا يرده اخذه منه الى حد لا يلزمه شيء ويخرج بهذه الصفة العبد فانه
لا يملك شيئا لكن يرد على المكاتب فانه يملك على الجديد ويكون موسرا

فلذلك اعتبر بعضهم صفة خامسة وهي الحرية والاولون قالوا ليس من اهل
المواساة ويعتبر اليسار والتوسط اخر الحول فلو كان فقيرا اخر الحول لم
يلزمه شيء من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل او ايسر بعد ولو كان
موسرا اخر الحول يلزمه النصف ولو كان فقيرا او متوسطا في اوله فان اعسر
بعد ذلك فهو دين عليه ولو كان بعض العاقلة اول الحول كافرا او صبيا او مجنونا
او رقيقا ثم صار بصفة الكمال اخر الحول ففي اخذ حصته منه من واجب ذلك
الحول وجهان اصحهما لا وقطع المتولي بانه لا يلزمه من واجبه شيء ورد الخلاف
الى انه هل يطالب بواجب الحول الثاني والثالث وصحح انه لا يطالب من واجبهما
ويخرج من ذلك ثلاثة اوجه ثالثها لا يحط عنه قسط السنة التي لم يكن
متصفا بصفات الكمال اولها ويجب قسط ما عداها وطرده الغزالي في الفقير
ايضا واذا تم الحول فان كان هناك ابل جمعت العاقلة ما عليهم من نصف وربع
واشتروا به ابلا واعطوها اولياء الدم ولا يكلف كل منهم ان يحصل شقصا من بعير
بقدر ما عليه ولا يكلف الولي ايضا قبوله فان لم توجد الابل فعلى القولين في ان
الواجب قيمتها او بدل مقدر ان قلنا بالثاني وهو القديم ان قلنا الذهب تعين على اهل
الذهب والدراهم على اهل الدراهم اخرج الغني من اهل الذهب نصف دينار
والمتوسط ربعه والغني من اهل الدراهم ستة دراهم والمتوسط ثلاثة وان قلنا
يتخير بينهما تخير الغني بين اعطاء نصف دينار وستة دراهم والمتوسط بين
اعطاء ربع دينار وثلاثة دراهم وهذا ما اورده المتولي وعلى الجديد الواجب
القيمة فتقوم اخر الحول فان تلاحق نجمان قوم واجب كل منهما عند حلوله لا عند
النجم الثاني فان كان نقد البلد ذهبا فالواجب النصف او الربع فان كان دراهم
فهل تطالب العاقلة بالنصف او الربع وتشتري بالذهب الدراهم وتعطى في الدية
كما تشتري الابل لو وجدت او تطالب ببدله من الدراهم المفهوم من اطلاق الجمهور
الاول والذي ذكره الماوردي الثاني فالذي قدره يطالب به من الدراهم وجهان
محتملان احدهما ان الموسر يطالب بثلاثة دراهم والمتوسط بثلاثة اعتبارا بقيمة
الذهب في عهده عليه السلام والثاني ان الموسر يعطي قيمة النصف وقت الوجوب

وَالمفارقه الربع ويحتمل ان يحمل كلام المتولي على الوجه الاول وقال الرافعي يشبه ان يكون المرعي في وجوب النصف والربع قدرهما لا انه يلزم بذل الدينار عينا
فرع لو تاخر اداء البدل بعد الحول فوجدت الابل لزمهم الابل وان وجد بعد اخذ البدل لم يوثر • اخر اذا اريد التوزيع على العاقلة بواجب الحول اخذ الباقي من بيت المال في الحال ولا ينتظر مضي الاحوال الثلاثة • الفصل الثاني • في كيفية الضرب على العاقلة وفيه مسايل النصف والربع الواجب على كل واحد من العاقلة هل هو حصة كل سنة او هو الواجب في السنين الثلاث فيه وجهان اصحهما اولهما فيجب على الغني في السنين الثلاث دينار ونصف وعلى المتوسط فيها ثلاثة ارباع دينار وعلى الثاني يوخذ ثلث المقدار في كل سنة وهو سدس من الاول ونصفه من الثاني وعن الحاوي عن ابن سريج انه يوخذ منه النصف والربع دفعة واحدة وعن البندنيجي عنه انه قال لا ينقص الغني عن دينار ونصف والمتوسط عن نصف وربع دينار ويستوي في ذلك منهما في تسع سنين في كل ثلاث سنين ثلث ما عليه • الثانية يضرب على العاقلة بدل غيرها من الاطراف واروش الجراحات المقدرة والحكومات قليلها وكثيرها على الجديد الصحيح وفي القديم قولان نقدما احدهما ان ما دون ثلث الدية لا تحمله العاقلة وتكون في مال الجاني • وثانيهما انها لا تحمل بدل ما دون النفس قال ابن الصباغ وبما يحتج ان لا يحمل عندهما ارش المذهب وكلامه يقتضي انه رجع عنهما قال وما عندي ان من لا يصرف اروش الاطراف على العاقلة يوجبها معجلة كقيم المتلفات ولا يبعد من قياس الاولى منهما اذا زاد الواجب على الثلث لا يحمل الثلث على العاقلة بل يقال ما دون الثلث على الجاني ابدا اذ الزايد عليه محمول • الثالثة اذا زاد على الجديد بكل ارش الجناية قليلا كنصف دينار والعاقلة كثيرون ففيه وجهان احدهما ان القاضي يعين واحدا او جماعة باجتهاده للتحمل وعلى هذا قال الماوردي الاولى ان يعين من هو اسرع اجابة اليه وقال الرافعي ما يتجه ان يقال الواجب على واحد منهم لا بعينه وتعيينه منزلة التعيين وتردد في انه لو اهل له فطالب كل منهم ام لا بد من تعيين السلطان وقيل العين للمجني عليه وقيل يجعل ... الامام

ترديد

فمنهم او ثلاث كما يقتضيه الحال ويقرع بينهم فيكون التعيين بالقرعة والصحيح انهم كلهم يبسط الجزء بالواجب والخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا كثرت العاقلة في درجة بحيث لو وزع الواجب عليهم لاصاب كل غني دون النصف وكل متوسط دون الربع وفيه قولان احدهما ان للامام ان يخص جماعة منهم ليصرف على الغني النصف وعلى متوسطهم الربع واصحهما لا يخص بعضهم بالقيام به • الرابعة اذا اكثر الواجب وقلت العاقلة رقيت من الاقربين الى الابعدين فضرب اولا على الاخوة بحيث ما يقتضيه لكل منهم من نصف وربع فان فضل بعد ذلك شيء ضرب باقيه على بني الاخوة فان فضل شيء استقلوا الى بنيهم هكذا فان فضل شيء اولم يكونوا مواضع بباقيه على الاعمام ثم على بنيهم وان سفلوا ثم على اعمام الاب وبنيهم وان سفلوا ثم على اعمام الجد ثم على بنيهم فان فضل شيء او لم يكونوا مواضع بباقيه على المعتق فان فضل عنه شيء فقد تقدم الخلاف فيه والذي عليه الاكثرون انه يضرب على عصباته فان فضل عنهم شيء او لم يكونوا مواضع الباقي على بيت المال فيوخذ منه بقية قسط الحول في اخره من غير تقييد بنصف ولا ربع وان لم يكن للجاني عصبة بنسب ولا ولاء اخذ ارش الجناية من بيت المال اخر كل سنة الثلث كما مر هذا ان قامت منه بالجناية ولا يقبل اقرار الجاني على بيت المال كما لا يقبل على العاقلة الا ان يصدقه الامام نقله البغوي والقاضي وفيه نظر فان لم يكن في بيت المال شيء ففي اخذ الواجب من الجاني وجهان مبنيان على ان الدية في الخطا وشبه العمد اذا ثبتت بالبينة او باقرار الجاني في صدقه العاقلة تجب على الجاني ابتدا ويتحملها العاقلة او يجب عليها ابتدا وفيه قولان ووجهان وصحح الشاشي الاول وللقولين نظاير بحمل الكفارة في الوقاع في نهار رمضان وفي الحج وفي زكاة الفطر وعلى الاول لا يجب تمام الدية الفاضل عن الضرب على العاقلة على الجاني ولذا كل الدية اذا لم يكن عاقلة وعلى الثاني يجب عليه اعاما وجميعها اذا لم يكن عاقلة وهو الظاهر وقال الامام هما مبنيان على صحيحين في ان بيت المال اذا احصل فيه مال بعد انقضاء السنين الثلاث هل يوخذ منه الارش وفيه وجهان لكن الاصحاب ذكروا انا لو صححنا الاول يفرعان على انه

يجب على الجاني عند عدم العاقلة وثبت المالك هذا المنع البساوي الماوردي
وآخرون بنوا الخلاف في وجوبه في بيت المال على الخلاف في وجوبه على الجاني
فقالوا ان قلنا لا يجب على الجاني نفي الوجوب في بيت المال يطالب عند
يساره وان قلنا يجب عليه يطالب عند يساره وان اعسر الجاني او كان
معسرا بل يثبت في ذمته الى ان يجد وان قلنا لا يجب عليه شي فعن شرح مختصر
الجويني رواية وجه ان الدية يجب على جماعة المسلمين كنفقة الفقير البلا فيه بير
هذا اونسبه الروياني الى القاضي الطبري وصححه وقطع القاضي بانه لا يجب
على القاتل شي وحكي في وجوب الفطرة على الزوجة الموسرة تحت معسر وجهين
مع حكايته الخلاف فيهما في ان الوجوب يلاقي الجاني والزوجة اولا ثم يتحمل العاقلة
والزوج او يلاقي الآخرين اولا وفرق بان سبب وجوب دية الخطأ على العاقلة
ووجوب الزكاة على الزوج ولم يرتضه الامام والغزالي وقالا الوجه المنسوبة
باجرا القول بالايجاب على الجاني عند العجز على التحمل وابطل الغزالي قوله
يقطع الاصحاب بايجابه على الجاني في مسئلتين احداهما الذمي اذا قتل خطأ
ولم يكن له عاقلة يجب الدية عليه دون بيت المال فعليه لكن يتقدم
في هذا وجه • الثانيه اذا اقر الجاني بجناية الخطأ وشبه العمد ولم يصدقه
العاقلة يجب عليه قطعا ويحلف العاقلة على نفي العلم قال ابن تمام ولم يجد
الاصحاب الوجوب على المقر على الخلاف في ان الجناية يلاقيه الوجوب ام لا ولا
يبعد عن القياس ان يقال لاذا لم يلاقيه الوجوب لا يلزمه شي ولا بد من المصير اليه
ولست احمل ترك الاصحاب له الا على ظهوره عندهم انتهى وعلى هذا عن الرافعي
وفي معنى المسئلتين ما اذا اقر العبد بالجناية وكذبه سيده فانه يطالب بها
بعد العتق قطعا وان كان في المطالبة بالفاضل عن قيمة رقبته اذا فداه السيد
بها قولان وهو ايضا مضعف لتخريج الخلاف في الوجوب عليه على الاصل
المذكور في ان الوجوب يلاقيه وحيث اوجبنا الدية على الجاني لفقد بيت المال
او انكار العاقلة ففي موجله في ثلاث سنين ويوخذ منه ثلث الدية عند انقضا
كل سنة ويحل عليه اذا مات في اثنا الدية في اظهر الوجهين وقال القاضي لا يحل

مقابلة

56

بخلاف ما اذا مات واحد من العاقلة في الحول لا يوخذ من تركته شي
ولو مات معسرا قال البغوي يحتمل ان يجب الدية في بيت المال حتى لا
عاقلة له وان لا يوخذ حتى كان معسرا وهو حي **فرع** اذا ادعى مدع
على رجل انه قتل مورثه خطأ او شبه عمد فانكر فان كانت له بينة حكم بها
والا حلفه وان اقر فان صدقته العاقلة لزمتهم الدية وان انكروا حلفوا على نفي
العلم ولزمته وان نكل المدعى عليه يحلف المدعي فان جعلنا يمين الرد كالاقرار
وجب الدية على المدعى عليه اذ كذبت العاقلة المدعي وان جعلناها كالبينة
فهل هي على المدعى فيه وجهان وحيث وجبت الدية عليه لتكذيبهم
فاداها ثم صدقته العاقلة فان قلنا الوجوب يلاقي الجاني والعاقلة يتحمل لم يرد
الولي ما اخذ ويرجع الجاني به على العاقلة وان قلنا يلاقي العاقلة ابتدا ارد
الولي ما اخذه ويطالب العاقلة **فصل** واما الاجل فالدية الكاملة تضرب
في ثلاث سنين يوخذ عند انقضا كل سنة ثلثها ولا حكم بالوجوب قبل تمام
الحول على الحد بل باجره نفس الحال فان كانت العاقلة اهلا للتحمل تبينا
وجوبها عليها وان لم يكن كذلك فان كان بيت المال اهلا لم تبينا وجوبه فيه
والا فلا ويجب على الجاني بناء على ان الوجوب يلاقيه ابتدا واختلفوا في مناط
التاجيل بثلاث سنين فقالت طايفة هو منوط بكونها بدل نفس محرمة
وعلى هذا الو قتل عبدا قيمته الف من قيمة الحر كما لو كان قيمته ماتين من الابل
او كانت اقل من دية الحر كما لو كانت قيمته ثمانين قيمة خمسين من الابل وقلنا
بالجديد ان العاقلة يتحمل بدل العبد فاجلت قيمته في ثلاث سنين واختاره
القاضي ابو حامد ويجب دية المراة واليهودي والنصراني والمجوسي وغرة الجنين
في ثلاث سنين وقال آخرون الحكم منوط بقدر الواجب قال الرافعي ومن اشبه
على ما يأتي في التفريع فعلى هذا اذا كانت قيمة العبد ماتين من الابل تضرب
في ست سنين يوخذ في كل سنة قدر ثلث الدية وان كانت قيمته قدر قيمة
خمسين ضربت في سنتين او قدر قيمة ثلث الدية ضربت في سنة ودية اليهودي
والنصراني تضرب في سنة وكذا دية المجوسي وغرة الجنين وتضرب دية المراة في سنتين

فرع

يؤخذ في السنة الأولى قدر ثلث دية الرجل والباقي في آخر السنة الثانية
لو قتل واحد ثلاثة واجتمع على عاقلته ثلثمائة من الإبل فطريقان أحدهما أنا إن
نظرنا إلى القدر ضربنا هذا في تسع سنين وإن نظرنا إلى النفس فوجهان
أصحهما عكس هذا وهو أنا إن نظرنا إلى النفس ضربت في ثلاث سنين وإن
نظرنا إلى القدر فوجهان أصحهما أنا نضرب في ثلاث سنين فإن ضربناها في
تسع سنين فإذا تمت الأولى أخذنا ثلث دية واحدة ووزعت على أولياء القتلى
وهذا آخر كل سنة وإن اختلف ابتداء التواريخ فإذا تم حول الأول أخذ ثلث
الدية ويسلم إلى ولي القتيل الأول فإذا تم حول الثاني فعل كذلك فإذا تم حول
الثالث فعل كذلك فيقسم ثلث الدية واحدة في ثلاثة أوقات وهكذا
يفعل في السنين التسع ولو كان القاتل قتل امرأتين فإن قلنا الاعتبار بالنفس
فالديتان في ثلاث سنين وإن نظرنا إلى القدر فوجهان أحدهما يجب في ست
سنين وثانيهما يؤخذ في ثلاث سنين مع التفريع على النظر إلى المقدار
وهما في عكس الترتيب كما مر • الثانية لو قتل ثلاثة واحدا فوجهان أحدهما
تضرب على العواقل على كل عاقلة ثلثها وتؤدي ذلك الثلث في ثلاث سنين
والثاني أنها تؤخذ في سنة نظرا إلى المستحق عليه • الثالث الصحيح
المشهور أن ديات الأطراف وأروش الجراحات تضرب فيها فإن كان الواجب
قدر ثلث الدية كما في المأمومة والجائفة أو أقل كما في الهاشمة والموضحة
ضربت في سنة واحدة سواء فيه المقدرات والحكومات وإن كان الواجب
أكثر من ثلث الدية دون الثلثين كقطع إحدى يدي الرجل الحر المسلم ضربت في
سنتين فيؤخذ عند انقضاء المدة الثلث وعند انقضاء الثانية الباقي وإن
كان أكثر من الثلثين ولم يزد على دية النفس كما لو قطع يديه فحكمه حكم دية
النفس تضرب في ثلاث سنين فإن كانا يدي يهودي أو نصراني فتجب في ثلاث
سنين أو في سنة فيه الوجهان المتقدمان وإن كانا يدي عبد قيمته تساوي
قيمة مائتين من الإبل فهل تضرب في ثلاث سنين أو في سنة فيه الوجهان
إلا في أنها تضرب في سنتين أو ثلاث فعلى الأول تضرب الثلث في الأولى

والسدس

والسدس في الثانية وأما دية إحدى يديه فتضرب في سنة قطعا وإن زاد الواجب
على دية كاملة كما لو قطع يدي رجل ورجليه فإن راعينا المقدار ضربنا ذلك في
ست سنين وإن راعينا حرمة النفس فوجهان أظهرهما أن الحكم كذلك
والثاني أنه لا يزاد على ثلاث سنين وهما كالوجهين فيما إذا قتل اثنين ولزم عاقلته
ديتان تضربان في ثلاث وست وفي أصل الفرع وجه بعيد أن ديات الأطراف
وأروش الجراحات تضرب في سنة واحدة فلم جرت تفريعا على أن المرعي في
التأجيل بالثلاث كون الواجب بدل النفس • الرابع العاقلة إن كانوا
حاضرين في بلد الجناية ضربت الدية عليهم على الترتيب المتقدم وأخذت منهم
بعد انقضاء الحول وإن كانوا غائبين لم يحضروا ولم ينتظر حضورهم لأجل
الضرب عليهم فإن كان لهم مال حاضر أخذ منه وإن كان مالهم غائبا أيضا كتب
القاضي بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذوها منهم وإن شاء حكم بالقتل وكتب
إلى قاضي بلدهم ليضرب الدية عليهم ويستوفيها منهم وإن كان بعضهم حاضرا
وبعضهم غائبا فإن كان الواجب يستوعب الكل إذا وزع عليهم وزع على الجميع
قطعا سواء كان الحاضر الأقربين أو الأبعدين وإن كان لا يستوعبهم ولو وزع على
أحد الفريقين حصل الغرض فإن كان الفريقان مستويين في الدرجة فهل يقدم
الحاضرون ويجعل الغائبون كالمعدومين فيه قولان أصحهما لا ويضرب على الكل
ثم إذ ذكر الأكثرون القولين وجعلهما المتولي في أنه هل يجوز تخصيص الحاضرين
بالضرب عليهم قال وهو مفرع على أنهم لو كانوا كلهم حاضرين لا يجوز تخصيص
بعضهم بالضرب عليه فإن جوزناه جاز تخصيص الحاضرين قطعا وإن كانوا مختلفين في
الدرجة فإن كان الحاضرون الأقربين وزع عليهم قطعا فإن لم يف التوزيع
عليهم بالواجب ضرب على الغائبين وإن كانوا الأبعدين ففي تخصيص الحاضرين
بالضرب عليهم طريقان أشبههما فيه القولان والثاني القطع بالضرب عليهم وإن
بعدت دارهم فإن قلنا يتقدم الحاضرون فقد قال الإمام لا يجري هذا في كل غيبة
وإن كان بينهما مسافة القصر وأقرب معتبر في البعد عندي ما يلحق من الأجل الشرعي
فإن كان يمكن تحصيل الغرض من الغيبة في مدة سنة فليس ببعيد وإن لم يتيسر

ففي

في سنه مقتضى عند ذلك بالتعدد وتالي القولان وتابعه الغزالي فالرأي
وكلام الشافعي رضي الله عنه والاصحاب لا يساعده على ذلك فانهم فرضوا
الخلاف فيما اذا كان القاتل بمكة والعاقلة بالشام واذا لم يف الحاضر وعلى الحاضر من
بالواجب ضرب على الاقرب فالاقرب منهم الى الوفا وان كان الحاضر من ثم الاباعد
فضربنا عليهم ثم حضر الغيب قال الامام لا يبعد ان يرجع الاباعد عليهم ويجوز
ان يقال انقضى الامر بتغريمهم • الخامس ابتدا المدة المضروبة لدية النفس
من وقت زهوق الروح اذا كان القتل بجراحة مدففة وان كان بسراية من قطع عضو
او جراحة احرفا وجهه اصحها وهو المذهب المشهور ان الحكم كذلك والثاني
انه من وقت الجراحة وهما كالقولين في ان الكفارة في القصاص يعتبر بوقت الموت
او وقت الجراحة والثالث ان ابتدا دية العضو من وقت قطعه والباقي من وقت
الزهوق وحكى الغزالي وجها ان ابتدا المدة من وقت الرفع الى القاضي ولا يوخذ
اخره الاصح يحتمل انه اخذه عنه واما ابتدا المدة في الواجب في الجناية على ما دون
النفس فان لم يسر واندملت فالمذهب ان ابتدا المدة من وقت الجناية فان مضت
السنة ولم يندمل الجراحة ففي مطالبة العاقلة بالارش الخلاف المتقدم
في مطالبة الجاني اذا كان عامدا وقال ابو الفياض ابتداها من وقت الاندمال
وان سرت الى عضو كما لو قطع اصبعه فسرى الى الكف فسقط ثم اندمل فاوجه
احدها ان ابتداها من وقت سقوط الكف فانها نهاية الجناية وجزم به
البغوي وصححه النووي وضعفه الامام والثاني ان ابتداها من وقت الاندمال
وجزم به العراقيون والماوردي والثالث ان ابتدا مدة ارش الاصبع من وقت
القطع ومدة ارش الكف من يوم سقوطه كما لو انفرد كل منهما بجناية واختاره
الامام والقفال والروياني وقال ابو حامد ابتدا المدة في الكف من وقت
سقوطه ~~كما لو انفرد كل منهما بجناية~~ وفي الاصبع وجهان احدهما من يوم سقوط
والثاني من يوم قطعها • السادس ان المال الواجب بجناية الرقيق يجب على
من باشر الجناية الرقيق فان لم يكن مستولدة بان كان عبدا او امة غير مستولدة فان
كانت الجناية توجب المال او توجب القصاص لكنها عادت بالعفو الى المال

تعلق

58

تعلق المال برقبته دون سيده وعاقلته سيده اذا لم يكن للسيد مدخل فيها
فيفدي من رقبته وهل يتعلق مع ذلك بذمته حتى يطالب به بعد عتقه فيه
قولان وقيل وجهان احدهما ويسنب الى القديم نعم فعلى هذا الرقبة مرهونة
بالمال الثابت في ذمته ولو بيع في الجناية وتلف الثمن من غير تفريط فبرأ ان ياخذه
مستحقه طولب العبد بعد عتقه بجميع الجناية وجزم به الماوردي هنا
وصححه الامام وقال الغزالي هو القياس واصحها ويسنب الى الجديد المنع وبني
عليها القاضي ان السيد اذا فدى العبد يفديه بالارش ما بلغ او باقل
الامرين وفيه نظر ولا من قيل ان يكون الجناية خطا او عمدا وال الامر
الى المال نص عليه وقال الخلاصة ان كان عمدا بيع في الجناية فان لم يف بارشها
اتبع الباقي بعد عتقه وان كانت خطا لم يتبع على الصحيح لان ارش الخطا
لا يجب على الجاني ولا عاقلة للرقيق والقولان فيما اذا قامت بينة بجناية العبد او
اقر بها السيد اما لو اقر بها العبد دونه فان كانت موجبة للقصاص قبل قوله
فيها فان ال الامر بالعفو الى المال ففي تعلقه برقبته خلاف الاصح عند البغوي انه
يتعلق به وان كانت لا توجب الا المال فالصحيح المنصوص انه يتعلق بذمته ومنهم
من اجرى فيه الخلاف فيما اذا ثبت بالبينة او بتصديق السيد وتقدم ذلك في
البيع والاقرار ويطرد ذلك فيما اذا صدقه السيد على الجناية لكن قال قيمة
العبد المقتول الف وقال العبد الفان هل يطالب بالالف الزايد بعد العتق وعلى
الصحيح المنصوص يطالب العبد بعد العتق بتمام الارش عند المحققين وقيل
يطالب بالاقل من الارش وقيمة رقبته وحيث قلنا بالتعلق بالذمة اذا ثبتت
الجناية ببينة او اقرار السيد اتبع بالباقي بعد صرف ثمنه الى الارش بعد العتق
وهل يصح ان يضمنه اجنبي قال الامام فيه تردد عندي يتلقى كلامهم اظهرها
انه يصح وضمان ما لزم ذمته من ديون المعاملات اولا بالصحة ولا خلاف في صحة
ضمان ما يتعلق بكسبه كالمهر في النكاح الصحيح فان ضمن السيد الارش
فقد رتبه على ما اذا ضمنه اجنبي وهذا اولى بالصحة فان قلنا يصح ضمان الارش
فهل يطالب به الجاني في الحال لا نقل فيه وقال بعض الفقها يشبه ان يقال ان كانت

الجناية عمدا طولب وان كانت خطا او شبه عمد فبني على انه اذا تعلق برقبة
العبد هل يتعلق بها على حكم الحلول حتى يباع فقد حكى القاضي عن الفقيه منصور
انه يباع منه في كل سنة قدر ثلث الارش ويجب دية الخطا مؤجلة ثلاث سنين
في رقبته فعلى هذا يكون الضمان كذلك قال وقيل يباع في الحال وبه قال القاضي
الطبري وغيره وهو ظاهر النص وعلى هذا يكون الضمان حالا وليس معنى التعلق
برقبة العبد المجني عليه او ولده او ملكه وان كانت قيمته قدر الارش او اقل بل معناه
انه كالمرهون به فيتخير السيد بين ان يبيعه بنفسه او يسلمه للبيع ويصرف
الارش من ثمنه او من غيره وبين ان يستبقيه ويفديه ويكون المال الذي يبذله
فدا كالثمن الذي يبذل له غيره وان سلمه للبيع فان كان الارش يستغرق قيمته بيع
جميعه والا بيع منه بقدر الحاجة الا ان لا يوجد راغب في بعضه او اذن السيد
في بيع جميعه فيباع جميعه يؤدي منه الارش ويكون الباقي له وان اختار ان
يفديه فبم يفديه فيه قولان الجديد الصحيح انه يفديه باقل الامرين من
ارش الجناية وقيمته والقديم انه يفديه بالارش بالغا ما بلغ ومتى تعتبر
قيمته حكى البغوي عن النص انها تعتبر يوم الجناية وعن القفال انها تعتبر يوم
الفدا وحمل النص على ما اذا كان السيد منع من بيعه حين الجناية ثم نقصت قيمته
فان قلنا يفديه بكمال الارش فلو قتله السيد او اعتقه او باعه وقلنا بنفوذهما
او استولد الجارية الجانية فوجهان اصحهما لا يلزمه الا اقل الامرين وثانيهما
يلزمه كمال الارش وروى ابن الصباغ عن ابي الطيب في صورة العتق تصحيحه وهو
مطرد في اخواتها ولو مات العبد الجاني او هرب قبل ان يطالب السيد بتسليمه
فلا شي على السيد وكذا لو طلب فلم يمنعه فان منعه صار المختار للفدا ولو قتل
العبد فللسيد ان يقتص ويلزمه القيمة للمجني عليه قال الرافعي ويجوز ان ينظر في
وجوب الفدا الى ان موجب العمد القصاص او احد الامرين وان كان القتل موجبا للمال
تعلق حق المجني عليه بقيمته فاذا اخذها السيد تخير بين ان يسلم عينها او
بدلها كما يتخير في رقبة العبد واذا التزم الفدا بعد ان مات العبد او قتل ففي نفوذه
الطريقان فيما اذا قتله او اعتقه لحصول الياس عن بيعه بزيادة على قيمته ولو

جني العبد

جنى العبد ففداه السيد ثم جنى مرة اخرى فاما ان يسلمه ليباع او يفديه
مرة اخرى فان كانت الجناية قبل الفدا فان سلمه للبيع وزع ثمنه على ارش
الجنايتين وان اختار الفدا فداه على الجديد بالاقل من قيمته ومن الارشين
وعلى القديم بالارشين وهذا لو كان سلمه ليباع فجنى جناية اخرى قبل البيع ومن
نصفه حر ونصفه رقيق اذا قتل خطا يجب نصف الدية على عاقلته وان كانت
الجناية مستولدة فان جنت على نفس او مال وجب على السيد فداها وبم
يفديها فيه طريقان اصحهما القطع بانه يفديها بالاقل من قيمتها وارش
الجناية والثاني طرد القولين المتقدمين في غيرها وفي وقت اعتبار القيمة
وجهان احدهما يوم الاستيلاد واظهرهما يوم الجناية ولو جنت جنايات فصاعدا
فان اثبتنا القديم وهو انه يفديها بالارش ما بلغت فعليه ان يفديها
بارش الجنايات ما بلغت وان قلنا بالصحيح ان الواجب اقل الامرين فان
كان ارشهما قدر قيمتها او دونه فداها بهما وان كان ارش الاول مثل القيمة
او اكثر منها او كان دونها الا ان الباقي من القيمة لا يفي بارش الثانية فينظر
او وقعت الجناية الثانية قبل ان فدا السيد الاولى او بعده فان وقعت
قبله ففيما يلزمه قولان احدهما ان عليه ان يفديها لكل جناية بالاقل من
قيمتها وارش تلك الجناية واصحهما ان الجميع جناية واحدة فلا يلزمه
الا الاقل من ارش الجنايات وقيمة المستولدة وان وقعت الجناية الثانية
بعد ان فداها السيد من الاولى ترتبت هذه الحالة على الاولى فان
قلنا يجب هناك لكل جناية الاقل من ارشها ومن قيمة المستولدة فهنا اولى
وان قلنا بالصحيح ان الجنايات جناية واحدة هناك ولم يوجب الفدا الا
مرة واحدة فهنا قولان احدهما يفديها ثانيا باقل الامرين كما في الجناية الاولى
وصححه البغوي وقطع به بعضهم وثانيهما لا يلزمها الا الاقل من القيمة وموجب
الجنايتين فعلى هذا يشارك المجني عليه ثانيا المجني عليه اولا فيما اخذه
فيطالبه الثاني للاول ويقسم جملة الماخوذ عليهما بحسب ما تقتضيه
حال الجنايتين مثاله قيمة المستولدة الف وارش كل جناية الف واخذ

المجني عليه اولا الالف يرجع الثاني عليه بخمسماية ولو كان ارش الجناية الثانية
خمسماية رجع عليه ثانيا بثلث الالف ولو كان ارش الاولى خمسماية وارش
الثانية الف فاخذ الاول خمسماية ياخذ الثاني من السيد خمسماية بقية
القيمة ويرجع على الاول بثلث ما اخذ لتصير القيمة بينهما اثلاثا كما اذا اقتسمت تركة
انسان على غرمايه ووصاياه وورثته وكان قد حفر بير عدوانا فهلك بها بهيمة
فان ربها يزاحم الغرما والورثة والموصى لهم ويسترد منهم حصته فلو هلك بها
شي اخر بعد ذلك استرد مستحقه منهم ايضا ومن مستحق الجناية الاولى والحكم
في جناياتها ثالثة ورابعة وهكذا الحكم اذا احتسب باسه واختلفوا في محل
القولين فقيل هما فيما اذا اعطى القيمة بنفسه اما اذا اعطاها بقضا القاضي
فلا يلزمه شي قطعا والظاهر انهما مطلقان واذا جمع بين الحالين حصل فيها
اربعة اقوال ثالثها ان تخلل الفدا لزمه فدا اخر وان لم يتخلل كفاه فدا واحد
لهما ورابعها ان تخلل الفدا ودفعه بقضا القاضي كفا فدا واحد لهما وان دفعه
بنفسه لزمه فدا اخر • الفرع السابع لو قال السيد اخترت فدا
العبد او قال انا افديه بصيغة الوعد لم يلزمه الفدا في اصح الوجهين بل يبقى
على خيرته حتى يوديه وفي كون بيعه اختيارا للفدا وجهان واولى بان يكون اختيارا
وقيل اولى بالمنع والاصح ان الوطي لا يكون اختيارا ما لم يحبلها فان احبلها فهو كاعتاقها
والخلاف كالخلاف في ان وطي البايع في زمن الخيار ووطي المشتري فيه اجازة
وان كان الاصح انه فسخ واجازة • الثامن قال البغوي لو جنت جارية
لها ولد لم يتعلق الارش برقبته وان ولدت بعد الجناية سوا كان موجودا يوم
الجناية ام لا فاذا لم يرد التفريق بيع الولد معها وصرف ما يقابل الام الى
الارش وما يقابل الولد للسيد انتهى ويظهر ان ياتي هنا الخلاف المذكور فيما
اذا رهن الام دون ولدها الصغير فبيعا هل يقومان معا منفردين او منضمين او الام
منفردة والولد منضما قال ولو جنت وهي حامل وحملت بعد الجناية فان قلنا
الحمل لا يعرف بيعت وان قلنا يعرف فلا تباع حتى تضع • التاسع لو لم يفد
السيد الجانية ولم يسلمها للبيع باعه الحاكم وصرف ثمنه او ما يستحقه المجني عليه

وان اراد بيعه من المجني عليه جاز ان كان الارش نقدا وان كان ابلا قال المتولي
ابتناء على ان الصلح عن ابل الدية هل يجوز • القسم الرابع من الكتاب
في دية الجنين والكلام فيه في اربعة اطراف الاول فيما يوجب الغرة والثاني
فيما يجب فيه والثالث في الواجب بصفاته والرابع فيمن تجب عليه • الطرف
الاول فيما يوجب الغرة وهو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتا • القيد
الاول الجناية وهي كل ما يوثر في الجنين من فعل مثل ان يضرب الحامل او
يوجرها دوا او غيره فتجهض جنينها وكذا ان شربته هي لغير حاجة او طفرت
طفرة خارجة عن عادة مثلها من الحوامل وكان مثلها يسقط الاجنة فاجهضته
فانها تضمنه ولا اثر للطمة الخفيفة وما في معناها او قول كالوعيد ونحوها
فالقت الجنين كما تقدم وفي معنى الفعل الترك الموجب للاجهاض كما لو منعها من
الطعام والشراب او امتنعت منه مدة يحصل الاجهاض في مثلها مع تمكنها
منهما وليها حتى اجهضت سوا كان ذلك بصوم او غيره فان خشي منه لانها
مامورة بالافطار فاذا صامت وكان يفضي الى الاجهاض فاجهضته ضمنته •
الثاني الانفصال فلو جنى على الام فماتت ولم ينفصل الجنين لم يجب عليه
شي وكذا لو كانت منتفخة البطن فزال الانتفاخ بالجناية او كانت تجد
حركة في بطنها فانقطعت الحركة او انفصل ميتا في حياة امه او بعد موتها
بالجناية وجبت الغرة وهل المعتبر ظهور الجنين او انفصاله التام فيه وجهان
اصحهما وهو المنصوص ان المعتبر ظهور شي منه لتحقق وجوده وثانيهما ان المعتبر
الانفصال التام كساير الاحكام المتعلقة بالولادة ويخرج عليهما ما اذا جنى
عليها فاخرج الجنين راسه ومات قبل انفصاله او مات واخرج راسه ثم
جنى عليها فماتا قبل انفصاله فعلى الاصح يجب وعلى الثاني لا وما لو قدت
فشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل سوا انفصل ميتا ام لا ولو اخرج الجنين راسه
وصاح فحز حاز رقبته فعلى الاصح يجب القصاص او كمال الدية سوا انفصل
باقيه ام لا ويجري عليه احكام الولد المنفصل فيجري عتقه مستقلا عن الكفارة
وفي الثاني لا قصاص وكذا لا يوجب شيئا ان لم ينفصل كما لا يوجب على ضارب امه

شيا اذا لم ينفصل اما اذا انفصل ففيه الغرة وجزم الماوردي بهذا وصححه الامام
ولو ضرب ضارب الحامل فاخرج الجنين راسه وصرخ ثم مات فعلى الصحيح
على الضارب دية كاملة وعلى الثاني عليه غرة ولو ضرب بطن امراة ميتة
فانفصل منها جنين ميت قال البغوي لا يجب الغرة وقال الماوردي لا يبعد
ان يجب وعن القاضي الطبري انها تجب **واعلم** ان الحال لا يختلف في ايجاب
الغرة بين ان يكون الجنين ذكرا او انثى ولا بين الجنين الثابت النسب وغيره ولا
بين تام الاعضاء وناقصها ولو اشترك اثنان في الجناية فالغرة عليهما ولو اجهضت
جنينين وجبت غرتان ولو اجهضت حيا وميتا فان للحي وجبت دية وغرة
ولو القت المراة بالجناية يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه فالاصح
ان الغرة تجب وقال بعض الاصحاب قال الامام وليس كما لو برز من الجنين شيء
ولم ينفصل اي لم يخرجوه على الخلاف منه والاصح في القياس ايجاب الغرة
اذا خرجت راس الجنين ولم ينفصل انتهى واعرب المتولي فقال على الوجه
باعتبار الانفصال التام يجب نصف الغرة ولو القت يدين او رجلين او
يدا او رجلا وجب تمام الغرة قطعا ولو القت راسين او اربعة ايدي او ارجل او
ثلاثة لم يجب الا غرة واحدة لاحتمال الزيادة وقيل تجب غرتان ولو القت بدنين
وجب غرتان لذا قاله الاكثرون وحكى الروياني عن النص خلافه اما اذا
انفصل الجنين بعد القا عضو كما لو القت يدا او رجلا ثم القت جنينا فان لم
يكن فاقدا ذلك العضو فان كان ميتا فقد قال الامام والغزالي لم يزد على غرة
سوا كان هناك اثر لموضع ذلك العضو ام لا لكن قال الماوردي والبغوي
والمتولي ان لم يكن في الجنين الملقي اثر للانفصال يجب غرتان احداهما
للعضو واخرى للجنين قال الماوردي وان احتمل الامرين فعليه غرة واحدة وان
انفصل حيا فعلى طريقة الامام والغزالي ان عاش لم يجب الا حكومة وان مات
وجبت الدية وعلى طريقة الاخرين يجب اذا مات دية وغرة وان كان
الجنين فقيد ذلك العضو بان القته قبل الاندمال ودوام الم الجناية فان
كان ميتا لم يجب الا غرة واحدة ويقدر العضو مبانا منه بالجناية وان خرج حيا

فان

فان مات من الجناية وجبت دية كاملة وتدخل فيها ارش العضو وان عاش فقد
قال القاضي والبغوي فيما اذا كان الملقي يدا يجب الدية على عاقلة الضارب
وقال ابن الصباغ وغيره يراجع القوابل فان قلن انها يد من خلق فيه الروح فكذلك
وكذا ان عرف انفصال الولد بعد خلق الحياة فيه بان انفصل الجنين عقب القا
اليد وان فصلنا اليد عقيب الجناية وان قلن انها يد من لم ينفخ فيها الروح فالواجب
نصف الغرة قال الرافعي ولكن المطلق محمول على هذا التفصيل بان كان الملقي يدا لا
يد من قال الغزالي على الجاني دية كاملة لما وهو يوافق ما قاله القاضي والبغوي
في الواحدة وقياسها ما قاله ابن الصباغ وغيره انه يراجع القوابل فان قلنا انهما
يدا من لم يخلق فيه حياة فالواجب الغرة دون الدية وان القته بعد الاندمال
لم يضمن الجنين سواء خرج حيا او ميتا **واما** اليد فان خرج الجنين ميتا فعليه نصف غرة
وان خرج حيا فمات او عاش فمنهم من اطلق القول بوجوب نصف الدية
ومنهم من قال يراجع القوابل كما مر ولو ضرب بطنها فالقت يدا ثم ضربها اخر
فالقت جنينا لا يد له فان كان ضرب الثاني قبل الاندمال وانفصل الجنين
ميتا فالغرة عليهما وان انفصل حيا فان عاش فعلى الاول نصف الدية
وليس على الثاني الا التعزير فان مات فعليهما الدية وان كان بعد الاندمال
فان انفصل ميتا فعلى الاول نصف غرة وعلى الثاني غرة كاملة وان خرج حيا
فعلى الاول نصف الدية ثم ان عاش فلا شيء على الثاني الا التعزير وان مات
فعليه دية كاملة **فرع** لو جني عليها فالقت جنينا سليما معه يد منفصلة
ولم يمت من تلك الجناية فعلى طريقة الامام ان هذه اليد زائدة من هذا
الجسد يجب عليه حكومة وعلى طريقة البغوي يجب غرة كاملة فان مات الجنين
من هذه الجناية وجب على الاول دية فقط وعلى الثانية دية وغرة
القسم الثالث دون المنفصل ميتا فلو انفصل حيا نظر ان بقي زمانا سالما
غير متالم ثم مات فلا ضمان على الضارب وان مات عقيب خروجه او بعد زمن
وبقي متالما الى ان مات وجبت الدية سواء في ذلك استهل ام لا اذا وجد
ما يدل على حياة كالتنفس والامتصاص والحركة القوية كقبض اليد وبسطها

ولا غرة بمجرد الاختلاج على المذهب واذا علم ان فيه حيوة فلا فرق بين ان يكون
انتهى الى حركة المذبوح ام لا بل بقي يوما او يومين ثم مات وكذا لا فرق
بين ان ينفصل لوقت يتوقع انه يعيش فيه او لوقت لا يرجى ان يعيش فيه بان
ينفصل لما دون ستة اشهر فمضى عليه ولو قتل قاتل الجنين المنفصل ولما دون ستة
اشهر فان كان نقصا له لا لجناية فعلى القاتل القصاص او الدية كما لو قتل
مريضا مشرفا وان كان لجناية فان كان فيه حياة مستقرة فكذلك وان كنا
نعلم ان حياته لا مستقرة فيستمر دية وجوب حكومة على ضارب الام للجنين فيه
وجهان وان لم يكن فيه حياة مستقرة فلا شيء عليه **فرع** تقدم ان الدعوا
فيما يوجب دية لا تسمع على العاقلة وعلى الجاني ايضا بل يلزمه المال ان اقر ولا بينة
ولا بينة فاذا اسقطت جنينا ميتا فادعى وارثه على انسان او على عاقلته انه سقط
بجنايته فانكر الجناية صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولا تقبل الا شهادة
الرجال قاله الرافعي وقال الماوردي يقبل فيها شهادة رجل وامراتين دون جاد
على القيافين ولا يقبل شهادة النسوة المنفردات وان اقر بالجناية وانكر
اجهاضها او حملها وقال السقط ملتقط صدق ايضا وعلى المدعي البينة ويثبت
ذلك برجلين او برجل وامراتين او باربع نسوة وقال الماوردي ان شهدت
البينة انها القت جنينا فان شهدوا بموته ولم يعينوه وجبت الغرة وان لم
يشهدوا بموته فان كان لمدة لا يعيش لمثلها فكذلك وان كان لمدة يجوز ان
يعيش في مثلها لم يقبل قولها في موته لان الذي احضرته ميتا لم يشهدوا لها
باسقاطه والذي شهدوا باسقاطه لم يشهدوا بموته وان اعترف بالجناية
والاجهاض لكن قال لم يكن الاجهاض بالجناية فان كان عقبها صدقت بيمينها
سواء قال انها شربت دواء او فعلت فعلا يقتضي الاجهاض او ضرب بطنها انسان
اخر او جاءت ولادتها وان كان بعد مضي مدة من وقت الجناية صدق
يمينه الا ان تقيم بينة انها لم تزل متالمة منه حتى سقطت ولا يحتاج الى تعيين
الا ان تدعي انها فعلت فعلا اقتضى الاجهاض ولا تقبل هنا الشهادة
الا من رجلين وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيه الم الجناية واثرها غالبا

ولو سلم المدعى عليه السقط بجناية وادعى الوارث انه انفصل حيا ثم مات فالواجب
الغرة صدق المدعى عليه وعلى الوارث اثبات الحياة وتقبل منه شهادة الرجال
والنساء وفيه قول انها لا تقبل الا شهادة رجلين اذ اعلمهم انه يخرج حيا بعده
ان ولد فان لم يكن لسرعة موته قبل فيه شهادة النسوة ويشهدن على موته
بعد الحيوة ولو اقام كل منهما بينة بما ادعاه قدمت بينة الحياة ولو اتفقا
على انه انفصل بالحياة حيا ثم قال الوارث مات بالجناية وقال المدعى عليه مات
بسبب اخر او بالطلق فان لم يمتد الزمان صدق الوارث بيمينه وان امتد صدق
الجاني بيمينه الا ان يقيم الوارث بينة على انه لم يزل متالما حتى مات فيكون
القول قوله وله ان يقيم بينة بانه مات من الجناية وللبينة ان تشهد بذلك
اذا استمر به الالم من الوضع الى الموت ولو صدقه الجاني في موته من الجناية
فيه الدية وقال المدعى عليه انفصل ميتا فالواجب الغرة وكذبته العاقلة لم يتحملوا ولو
كان النزاع في حياته وموته فصدق الجاني على موته حيا وقالت العاقلة بل
وضعته ميتا لزم العاقلة عشر الدية ولزم الجاني تسعة اعشارها ولو
القت جنينين فادعى الوارث حياتهما وانكرها الجاني فاقام الوارث شاهدين
على استهلال احدهما ثم ان كانا ذكرين وجبت دية رجل وغرة وان كانا انثيين
فدية امراة وغرة وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى وجب المتيقن وهو دية
امراة وغرة ولو سلم الوارث استهلال احدهما وكان احدهما ذكرا والاخر انثى
فقال الوارث الذي استهل الذكر وقال الجاني بل الانثى صدق الجاني بيمينه ويحلف
على نفي العلم باستهلال الذكر ويقضى بدية امراة وغرة وان صدق الجاني الوارث
على استهلال الذكر وكذبته العاقلة فعلى العاقلة دية انثى وحكومة والباقي
على الجاني ولو القت حية جنينين حيين وماتا وماتت الام بينهما ورثت الام من الاول
وورث الثاني من الام ولو قال وارث الجنين ماتت الام اولا فورثها الجنين ثم مات
الجنين فورثناه انا وقال وارث الام مات الجنين اولا وورثته الام بل الجناية
ثم ماتت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها والا فان حلف احدهما ونكل الاخر
قضي للحالف بيمينه وان حلفا او نكلا لم يورث احدهما من الاخر ومال كل منهما

لورثته الا الجنين خاصة • الطرف الثاني فيما تجب فيه الغرة وهو الجنين وهو
اللحمة التي تظهر فيها صورة الآدمي من يد او اصبع او ظفر او غيرها ويكفي الظهور
في طرف من اطرافه ولا يشترط ان يظهر جميع الاعضاء ولا ان يظهر لكل احد بل يكفي
ظهوره للقوابل واهل الخبرة وان كان خفيا وان ظهر فيها التخطيط الجلي وهو التشكل
والتقطيع الكلي من غير حسن اخذ الاعضاء وهيئاتها ففي وجوبها وجهان
ولو قال القوابل ليس فيها صورة آدمي لكنها اصل الآدمي ولو بقي لتخطط
وتصور فوجهان اصحهما وهو المنصوص انها لا تجب وان شك القوابل في انه
اصل آدمي اولا لم تجب بلا خلاف وان كان في انقضاء العدة به خلاف وقد مر ذلك
في كتاب العدة ثم الغرة الكاملة انما تجب في الجنين الحر المسلم واسلامه بتبعية الابوين
او احدهما وحريته بكون حرة امة او بوطء شبهة او نكاح غرور وان كانت الام رقيقة
او باعتاقه دون امه في قول واما الجنين الكافر تبعا لابويه اذا كان ذميا
فيتحرر في الواجب فيه ستة اوجه ابعدها انه لا شيء فيه وينبغي على هذا ان
يجب فيها الكفارة • وثانيها تجب فيه غرة كاملة كالواجبة في المسلم • وثالثها
يجب بلا غرة ورابعها يجب فيه غرة قيمتها نصف عشر دية ابيه او عشر دية امه
اذا كانا من دين واحد وفي الجنين المجوسي غرة قيمتها كذلك وهو ثلث بعير
او ثلاثة دنانير وثلثا واربعة دراهم الا انه لا يوجد غرة بهذه القيمة فيعدل
الى الابل او الدراهم وصححه الرافعي ونسبه الى النص • وخامسها يجب نصف
عشر دية ابيه وغرة قيمتها هذا القدر فان قلنا يجب فيه بعض ما يجب في
الجنين المسلم على الخلاف المتقدم فلو كان احد ابويه يهوديا او نصرانيا والآخر
مجوسيا ففيه اوجه احدها انا ناخذه باخف الديتين اعتبارا بالابوين
واصحها وهو المنصوص انا ناخذه باغلظها وثالثها انا نعتبر الاب فان كان
مجوسيا وجب غرة مجوسي او كتابيا وجب غرة كتابي وهذا والاول يخرجان من الخلاف
في ان المسلم هل له نكاح المتولدة بين كتابي ومجوسي ولو كان احد الابوين
ذميا والآخر وثنيا لا امان له فعلى الاول لا يجب شيء وعلى الثاني يجب ما يجب في
الذي ابواه ذميان وعلى الثالث ينظر الى جانب الاب والجنين المتولد بين مستامنين

فالجنين

فالجنين المتولد بين ذميين ولو اشترك ذمي [illegible] في وطء ذمية بشبهة فحبلت
واجهضت الجنين بجناية فوجهان بناء على الحاق الجنين بالقائف فان الحقه بالمسلم وجبت غرة
كاملة وان الحقه بالذمي وجب ما يجب في جنين الذمي وان اشكل الامر اخذ الاقل
ووقف الى ان ينكشف الامر او يصطلحا قال في البيان ولا يجوز ان يصطلح فيه المسلم
والذمي والمسألة مفرعة على الصحيح ان المولود يعرض بعد الموت للقائف ولو
جنى على مرتدة حبلى فاجهضت فان كانت ردتها بعد الحبل وجبت الغرة كاملة وان
كانت قبله فان كان من مرتد ابتني على ان المتولد بين المرتدين مسلم او كافر ان قلنا مسلم
وجبت فيه الغرة وان قلنا كافر فهو كجنين الحربي لا شيء فيه وقال البغوي من لم
يجعل المولود من المرتدين مسلما اوجب فيه ما يجب في جنين المجوسية وكان القائل به
يثبت له حرمة ثم المرعي في القدر حال الانفصال فلو جنى على ذمية حبلى تحت
ذمي فاسلمت او اسلم الذمي ثم اجهضت فالواجب غرة كاملة وكذا لو جنى على امة حبلى
فعتقت ثم ماتت وجبت ديته وفيما يستحقه السيد من الغرة وجهان اشهرهما انه
الاقل من عشر القيمة ومن الغرة فان كانت اقل لم يجب على الجاني وان كان العشر اقل فهو
المستحق للسيد وما زاد بالحرية لورثة الجنين وثانيهما ان السيد لا يستحق شيئا
بحكم الملك ولو جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فوجهان اصحهما قول ابن الحداد
انه لا يجب شيء والثاني انه يجب غرة وهما كالوجهين فيما اذا رمى الى حربي فاسلم قبل
الاصابة قال الرافعي لكن الاصح ثم وجوب الضمان ويشبه ان يكونا كالوجهين
فيما لو جرح حربيا فاسلم ثم مات فيجيء فيه الاظهر نفي الضمان انتهى واجراهما البغوي
فيما اذا جنى السيد على امته الحامل من غيره فعتقت ثم اجهضت واما الجنين
الرقيق ففيه مثل عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى او خنثى سواء كانت الام قنة
او مدبرة او مكاتبة او مستولدة ولو القت بالجناية جنينا ميتا فعتقت ثم القت
آخر ميتا فالواجب في الاول مثل عشر قيمة الام وفي الثاني الغرة وتعتبر قيمة الام
يوم الجناية او يوم الوضع او الاكثر من الجناية الى الوضع فيه ثلاثة اوجه
والاول منصوص وعلى الثاني لو ماتت الام قبل الالقاء فللامام احتمالان
احدهما اعتبار يوم الجناية والثاني تقدر حياتها يوم الالقاء ويقوم فرع

الاول اذا انفصل الجنين ميتا والام مقطوعة الاطراف او زمنة فوجهان
اصحهما انا نقدرها سالمة ونقوم كذلك ونوجب عشر قيمتها كما لو كان الجنين
رقيقا وهي حرة مثل ان كان كل واحد منهما لواحد فعتق مالك الام وبقي الجنين رقيقا
فانا نقدر الام رقيقة ونوجب مثل عشر قيمتها مسلمة كما نفعل ذلك في مهر المثل
اذا انفردت المراة بصفة عن نساء عشيرتها فالمعتبر فيهن تلك الصفة وثانيهما
انا لا نقدر فيها السلامة واختاره الامام ولو كان الجنين مقطوع الاطراف والام
سليمة فهل نقدر وهي مقطوعة ايضا فيه وجهان اصحهما لا وفرع الامام على
مقابله انا لو انفصل من الام عضو فما ذا نوجب ولا يبعد ان يكون الجنين
المحرز في البطن زمنا او ناقص الخلقة والذي اداه القطع هنا بالاعراض عن تقدير
خلقة الجنين والحكم كذلك فيما اذا كانت الام زمنة او مقطوعة الطرف والعيب
عضوا **الثاني** لابن الحداد خلف رجل زوجة حاملا واخا شقيقا او لاب
وعبدا قيمته عشرون مثلا فجنى العبد عليها فاجهضت فيتعلق برقبته غرة قيمتها
ستون دينارا مثلا فالمراة تستحق ثلث الغرة وهو عشرون وقد ضاع منه الربع
او ربع الجاني ملكها ولا يثبت للسيد على عبده مال وثلاثة ارباع حقها وهو خمسة
عشر يتعلق بنصيب الاخ ونصيبه بشا وخمسة عشر فان له ثلاثة ارباع العبد
واما الاخ فيستحق ثلثا الغرة وهو اربعون ضاع ثلاثة ارباعها لانها بلا ملك وما يخص الجاني
ملكه يبقى له عشرة متعلقة بنصيب المراة ونصيبها ربع العبد وهو خمسة فاذا سلم
العبد في الارش اعتياضا بالقيمة على المذهب في جواز الاعتياض عن الدية وقد عرفنا
ان الحال المحذور للاعتياض اربع العبد بالقيمة لتسلمه في الحال ضاعت الخمسة
الفاضلة وان سلم هو حصته منها على وجه العوض بقيمته سلم للمراة ثلاثة ارباعه
وله ربعه وقد انعكست الحال في نصيب كل منهما فصار له مثل ما كان للاخر وعلى هذا
يقاس ما اذا جنى العبد المشترك على مال مشترك بين سيديه او انفاوت نصيبهما
في العبد او المال او في احدهما اما اذا تساويا في ذلك كما لو كان بينهما عبد ان على
التساوي فقتل احدهما الاخر فلا شطط البتة لواحد منهما على الاخر فالدار للامام وقبله
نظيرا اذا قتل المعتق مثله هل يلزمه قصاص من جهة ان كل نصيب لم يختص

مقابله

مقابله نظيره قال الشيخ ابو علي ولو كانت المسئلة بحالها لكن كان بدل الاخ ابن
فالغرة بينه وبين الزوجة اثلاثا ايضا والعبد بينهما بالاثمان فيملك الابن
سبعة اثمان العبد ويتعلق به سبعة اثمان الغرة ويذهب الثلثان بالتلثين
ما بين ثلثي الغرة وسبعة اثمانها وهو خمسة اسهم من اربعة وعشرين سهما ويستخرجه
بان يضرب مخرج الثلث وهو ثلاثة في مخرج الثمن وهو ثمانية فيكون اربعة وعشرين
ثلثاها ستة عشر وسبعة اثمانها احد وعشرون فالتفاوت بينهما خمسة
فالزوجة تملك ثمن العبد ويتعلق به ثمن الغرة وهو ثلاثة اسهم وهي تستحق ثلثها
وهي ثمانية اسهم يذهب ثلثه بثلاثة يبقى خمسة فيفدي الابن سبعة اثمان
العبد بخمسة اسهم من اربعة وعشرين سهما من الغرة يصرف ذلك الى الزوجة
الثالث من مولدات ابن الحداد ايضا جارية مشتركة بين اثنين بالسوية حبلت
من زوج او زنا وجنى عليها جان فالقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة الام لسيديها
ولو كان ذلك لجناية احدهما فعليه نصف عشر قيمة الام للاخر ويهدر نصيبه
فلو اعتقها بعد الجناية ثم القت الجنين فان كان معسرا وقف العتق على نصيبه من
الام والجنين وعليه نصف قيمة الام لشريكه وفي وجوب نصف الغرة عليه
للنصف بالحرية وجهان احدهما قول ابن الحداد لا وثانيهما نعم وقيل هو نقيضه في
الام وهما مبنيان على طريقة ذكرت في ان الموجب للضمان الضرب او الاجهاض
فعلى الاول لا يجب لانه ملكه حينئذ وان قلنا الاجهاض وجب فظاهر المرتب
كلام الاكثرين ترجيحه ورجح الشيخ ابو علي في اخرين عدم الوجوب وهو الاولى
عند الرافعي والاصح عند النووي فان قلنا يجب فلمن يكون ينبني على الخلاف
في ان المبعض هل يورث ان قلنا يورث فهو لورثته ولا ترث الام منه شيئا ولا
السيد وان قلنا لا فهو لمالك النصف او بيت المال فيه خلاف وعن ابن ابي
هريرة ان الولد يكون حرا ولا يتبعض فيكون الحكم فيه كما اذا كان موسرا وسرى
العتق وان كان المعتق موسرا فان قلنا يحصل السراية بنفس الاعتاق او باداء
القيمة فاذا القته قبل الاجهاض فعلى الجاني الغرة تصرف في ورثة الجنين وان
قلنا باداء القيمة فلم يؤدها حتى اجهضت فالحكم كما مر في ما اذا كان معسرا

دا
الثالث

وان قلنا انه موقوف فان اداها تبين حصول العتق من حين اللفظ فيكون الحكم كما
هو على القول في ان السراية تحصل بنفس اللفظ وان لم يودها فالحكم كما اذا كان
موسرا في الصورة بحالها لكن اعتق احدهما نصيبه ثم جنى عليها فالقت جنينا ميتا
فاما ان يكون الجاني المعتق او الشريك الاخر او غيرهما فان كان المعتق فان كان معسرا
بقي نصيب الشريك ملكا له فعليه للشريك نصف عشر قيمة الام وعليه للنصف الذي
عتق نصف الغرة قطعا ولا يكون على الخلاف في ان المبعض يورث ام لا لما مر وان كان
موسرا فان قلنا السراية تحصل باداء القيمة او قلنا بالوقف فاداها غرم المعتق
لشريكه نصف قيمة الامة حاملا ولا يفرد الجنين بالقيمة بل يتبع الام في التقويم
ويلزم الغرة بالجناية وترث الام منها والباقي بعد نصيبها للعصبة ولا شيء للمعتق
وان كان الجاني الشريك الاخر فان كان المعتق موسرا فنصف الجنين مملوك للجاني ونصفه
حر والا فهو ملك مهدر ويجب نصف الغرة للنصف الحر ويعود الخلاف في انه لمن
فان قلنا المبعض يورث فالغرة لعصبته دون الام فان لم يكن له عصبة قريب
فلمعتقه وان قلنا لا يورث فهي لمالك البعض الرقيق الاخر ولا يجب هنا شيء لانه لو ثبت
لثبت له وان كان المعتق موسرا فان قلنا لا تحصل السراية الا باداء القيمة او قلنا
بالتوقف ولم يؤد القيمة فالحكم كما لو كان معسرا وان قلنا تحصل باللفظ وقلنا
بالتوقف وادى القيمة فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملا وعلى الجاني الغرة وترثها
الام والعصبة وان كان الجاني اجنبيا فان كان المعتق معسرا فقد اتلف من جنى
جنينا نصفه حر ونصفه رقيق فعليه نصف غرة ونصف عشر قيمة امه وان كان
موسرا وعتق كله فقد اتلف الاجنبي جنينا حرا وحكمه ظاهر **الرابع** لو كانت
الجناية كما تقدم ولو جنى عليها الشريكان معا ثم اجهضت فعلى كل منهما للاخر ربع
عشر قيمة الام فيأتي فيه اقوال التقاص وان اعتقاها معا بعد ما جنيا او وكلا
وكيلا في عتقها فاعتقها بكلمة واحدة ثم اجهضت فقد عتق الجنين مع الام قبل
الاجهاض فيضمن بالغرة ولا يعتبر قيمة الام وفيما يجب على كل منهما وجهان قال ابن الحداد
يجب على كل منهما ربع الغرة اعتبارا بحالة الجناية وقال غيره يجب على كل منهما
نصفها اعتبارا بحالة الاجهاض وللام ثلث الواجب والباقي للعصبة من قاربه

دون

دون السدس ولو جنى عليها احدهما ثم اعتقها ثم اجهضت فعلى قول ابن الحداد على
الجاني نصف الغرة وللشريك الاقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الجارية
وعلى القول الاخر عليه غرة كاملة اعتبارا بيوم الاجهاض **الخامس** وطئ الشريكان
الجارية المشتركة فحبلت ثم جنى عليها جان فالقت الجنين ميتا فان كانا موسرين
فالجنين حر وعلى الجاني الغرة وهي لمن الحق القائف الجنين به وان كانا معسرين
فكل الولد حر او نصفه فيه قولان اصحهما نصفه فعلى هذا على الجاني نصف الغرة
ونصف عشر قيمة الام ونصف الغرة لمن يلحقه القائف به ونصف عشر قيمة الام
للاخر **السادس** قال ابن الحداد المستولدة الحامل من السيد اذا جنت على نفسها
فالقت الجنين فلا ضمان ان لم يكن للجنين وارث غير السيد كما لو جنت على مال
سيدها وان كان له وارث اخر بان كان للمستولدة ام حرة فعلى السيد ان يغرم
لها الاقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة قال الشيخ ابو علي ويجيء قول ان
عليه سدس الغرة وان زاد على قيمتها بناء على ان ارش جناية المستولدة على
السيد بالغا ما بلغ **السابع** قال ابن الصباغ اذا جنى حر امه عتيقة وابوه رقيق
على امراة حامل ثم اعتق ابوه فانجر ولاؤه من معتق الام الى معتق الاب فاجهضت
فعلى قياس قول ابن الحداد يتحمل بدل الجنين مولى الام اعتبارا بحال الجناية
وعلى قياس قول غيره يتحمله مولى الاب اعتبارا بحالة الاجهاض **الثامن**
احبل المكاتب امته فجني عليها فاجهضت وجب في الجنين عشر قيمة الام لا بما فيه
التاسع قال الروياني لو ضرب ذمي زوجته الذمية وهي حامل ثم اسلم ثم
اسقطت جنينا ميتا فعلى قول ابن الحداد يجب على عاقلته الذمي قدر ما يجب
في الجنين الكافر وما زاد بالاسلام يكون في مال الجاني وعلى قول سائر اصحابنا تكون
الغرة على عاقلته المسلمين اعتبارا بحالة الاسقاط **الطرف الثالث** في صفة
الغرة لا يتعين للغرة نوع من الرقيق ولزم عليه ان يعطي اي نوع اراد ذكرا
كان او انثى لكن يراعى فيها ثلاث صفات • الاولى السلامة من كل عيب يثبت
الرد في العيب وان لم ينقص قيمته عن قيمة خمس من الابل او عن خمسين دينارا
بخلاف الكفارة فانه يجزي فيها المعيب بعيب لا يضر بالعمل والاضحية فانها

ان يجري فيها المعيب بعيب لا ينقص اللحم ويجري فيها الخصي والخنثى والاعشى ونحوه ولا
يجري هنا وجزموا هنا بالمنع من قبول الكافر وان اختلفوا في الرد به في البيع ونقل
بعضهم في الامة بين ان يكون كفرها لا يمنع الاستمتاع ام لا ولو رضي المستحق
بقبول المعيب جاز • الثانية السن فلا يقبل من الاماء والعبيد ما دون سبع سنين
وقيل هو منوط بالتمييز وقد يتاخر ذلك الى ثماني سنين فيختلف باختلاف الاطفال
واما في طرف الاكبر ففيه ثلثة اوجه احدها انه لا يقبل الجارية بعد عشرين سنة ولا
الغلام بعد خمسة عشر سنة ورجحه جماعة وثانيها انهما معا لا يقبلان بعد
العشرين واصحها انهما يقبلان وان جاوزا الستين ما لم يضعفا ويخرجا عن
الاستقلال بالهرم • الثالثة القيمة وفي اعتبارها وجهان احدهما لا ومتى وجدت
السلامة والسن وجب القبول سواء قلت قيمتها او كثرت قال الامام وهو ما
دل عليه كلام الائمة وعلى هذا يستوي فيها العمد والخطا واصحها وهو منصوص
انه يشترط ان يبلغ قيمتها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل ويقوم بالابل
على المنصوص قال الماوردي وغيره لان الابل اثبت من القيم فيجب ان يقوم الخمس
من الابل على اختلاف سنها اي في الخطا والعمد وشبه العمد بالنقد فاذا بلغت
قدرا معلوما اخذ منه عبدا او امة قيمته كذلك النقد وحكى عن جمهور البغداديين
انا نقدر الغرة بالنقد المقدر في الشرع ابتدا ولا نقومها بالابل فعلى هذا تقوم
الغرة في الخطا المحض بستمائة درهم وفي عمد الخطا بثمانمائة درهم على القول
بانه يراد للتغليظ قدر الثلث ومقتضى هذا انه ان كان نقد البلد ذهبا يقوم
في الخطا خمسين دينارا وفي عمد الخطا بستة وستين دينارا وثلثين والظاهر
ان هذا تفريع على القول فيما اذا وجبت الدية وعدمت الابل ان الواجب الف
دينار او اثنا عشر الف درهم لا قيمتها وقد صرح به البندنيجي فيكون الاول تفريعا
على الجديد والثاني على القديم • وعن صاحب التقريب ترجيح قول على القديم
ان من وجب عليه [illegible] بين اعطا عبد او امة او خمس من الابل او خمسين دينارا
او ستمائة درهم كما في الدية وعلى المذهب اذا لم يجد الغرة طريقان اظهرهما ان فيه
قولان اصحهما انه يجب خمس من الابل والثاني يجب قيمتها واطلقهما جماعة ونسب

القول الثاني

القول الثاني والقول الاول الى الجديد والثاني الى القديم وهو على كل على الجديد
والقديم في ابل الدية ونسب الشيخ ابو حامد واخرون الاول الى القديم والثاني
الى الجديد وبنوا على هذه المسئلة ما يفتى فيه في القديم وقيل الاول منصوص والثاني
مخرج من الجديد في تقويم ابل الدية عند فقدها فيكونان في الجديد وفي الجديد
والقديم والثانية القطع بالاول وحكى الماوردي عن البغداديين انه يجب
ستمائة درهم في الخطا وثمانمائة درهم في شبه العمد وهو جار على ما تقدم
عنهم في القيمة فعلى القول الصحيح يعتبر الابل التي تعتبر في الدية في الخطا
وعمد الخطا نص عليه وقال القاضي المذهب انها لا تغلظ وهو موافق ما تقدم
عن ابي محمد ان ما عدا الدية لا تغلظ الا ما صرح الشارع فيه بالسن والحرية
وقد مر الخلاف فيه فان عدمت الابل جاء الخلاف المتقدم فيما اذا عدمت ابل
الدية هل يعدل الى قيمتها او الى مقدار من الدراهم والدنانير وهل يراد
للتغليظ شي اذا اثبتنا التغليظ في الابل فيه الخلاف وعلى القول بالرجوع الى
قيمة الغرة فان لم يقدر قيمتها عند وجودها بشي فكذا هنا قال ابن الامام
والمتبادر الى الفهم لبعض اي عبد شاء لان يعتبر فيه عبدا ابن سبع
سليم من عيوب من اخس جنس يفرض ولم يتعرض غيره الى وجوب قيمة عبد
من اخس الاجناس بل اطلقوا وهو ظاهر فانه لو اتى بعبد خسيس الجنس بالصفات
المذكورة قبل وعلى القول بان قيمتها تتقدر بشي عند وجودها ترجع عند
عدمها الى تلك القيمة فان قلنا تقوم بقيمة الابل رجعنا اليها ولا ناخذ الابل
وان كانت موجودة وان قلنا تقوم بغيرها رجعنا اليه **فصل** في من تجب له
الغرة ومن تجب عليه اما من تجب له فورثة الجنين كما لو خرج حيا ثم مات فتاخذ
الام نصيبها ان كانت حرة حية عند انفصاله ولا مانع بها والباقي للاب فان
لم يكن او كان وبه مانع فان كان للجنين اخ او اخت من الام صرف اليه فرضه
والباقي للعصبة وان لم يكن صرف الباقي بعد نصيبها للعصبة بعد وهذا
شخص يورث في الغرة خاصة ولا يرث في العبد المبعض فانه لا يرث ويورث على
الاصح ولا نظير لها وهل تثبت الملك فيها للجنين ثم تنتقل الى ورثته ام يثبت

لو ثبته ابتدا فيه القولان المتقدمان في الدية ولو جرح الجنين في حياة امه والاخر بعد موتها ورثته من الاول دون الثاني ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دوا او غيره فقد مر ان الغرة تؤخذ من عاقلتها ولا ترث منها وتصرف لباقي الورثة واما من تجب عليه الغرة فينبني على تصور الجنايات فيها وجناية الخطا تتصور فيه قطعا وجناية العمد لا تتصور فيه على الصحيح وجناية شبه العمد تتصور فيه فالغرة في الخطا وشبه العمد ان تصور فيه على العاقلة والغرة في العمد ان تصور فيه على الجاني ولا قصاص فيه وان خرج حيا ثم مات نص عليه ويجي القول القديم في ان ما دون ثلث الدية لا يضرب على العاقلة طريقان وحيث كانت العاقلة فكان عددهم لا يفي الا بالنصف فعليهم نصف قيمة الغرة لا نصف الغرة بخلاف ما تقدم في الصداق وقال الرافعي الذي يحمله كل منهم معلوم مضبوط وحمله ما يحملونه باختلاف عددهم فاذا لم يف الا بقية النصف لم يحملوا الا من نصف وان وفى بنصف القيمة او الاكثر حملوه قال الامام واذا اخذ من العاقلة هذا القدر ويكمل عليه من بيت المال ما يكمل به الغرة ويشتري ويدفع للولي واما بدل الجنين الرقيق فهو للسيد وفي تحمل العاقلة له القولان المتقدمان في بدل العبد **فرع** جنى على حامل بقطع طرف او جراحة اخرى فالقت جنينا ميتا وجب مع ضمان الجنين ضمان الجناية سوا كان ارشا مقدرا او حكومة ويكون لها خاصة فان كانت جرحا اندمل ولم يبق اثر فان بقي شين فوجهان احدهما لا شي لها به واصحهما انه يجب حكومته وان لم يبق شين فالمشهور انه لا شي لها وقال الماوردي فيه قولان وقال القاضي ان كانت جراحة فقد ذكرنا في مثلها او حطا وظاهرها لا يجب شي وانهما يجب حكومة في وقت الالم فيقوم حينئذ بالالم وبدونه وقال انما يوجب الحاكم شيا باجتهاده **كتاب**

كفارة القتل وهو الواجب الثالث من موجبات القتل وقد تقدم ان الحنان حيث يجب القصاص او الدية وحيث لا يجبان والنظر فيه في الواجب والموجب اما الواجب فهو تحرير رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع لم يجب عليه اطعام ستين مسكينا في اصح الوجهين او القولين ونسبه بعضهم الى الجديد ومقابله في القديم وعلى المذهب لو مات قبل الصوم اخرج

در
مر عليه

عن كل يوم مد كما يخرج عن صوم رمضان لا بطريق البدلية واجراه الامام فيما اذا تمكن الجاني في الهرم الى حد يجوز له الاطعام عن الصيام وهو متفرع على الصحيح في ان الكفارة لا يمنع وجوبها العجز عند وجود سببها بل تبقى في الذمة وبناه القاضي على الخلاف في ان الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب ام لا وكذا البندنيجي فقال اذا وجب على الصبي كفارة قتل كفر عنه وليه فان لم يكن له مال لم يصح صومه ثم ان اعتبرنا حالة الوجوب فلا شي عليه والا فحتى ايسر كفر وكذا قال فيما اذا وجبت على كافر معسر ان اعتبرنا حالة الوجوب فلا شي عليه وان اعتبرنا حالة الاداء فحتى ايسر وجبت ويجري في صوم الولي عن المكفر الخلاف المتقدم في صوم رمضان والكلام في صفة الرقبة والصيام وكيفية الاطعام ان اوجبناه وما يجوز الترول به من درجة الى درجة على ما تقدم في كفارة الظهار اما الموجب فكل قتل لا يوجب كفارة وكل قتيل لا تجب فيه وكل قاتل لا تجب عليه فيقع الكلام في القتل والقاتل والقتيل وسماها الغزالي اركانا • الركن الاول القتل وهو كل ما قتل غير مباح فكل قتل يتناول العمد والخطا وشبهه ولا فرق في ايجابها في العمد بين ان يستوفي القصاص او لا وعلى المذهب وفيه وجه انها تجب اذا استوفي ولا فرق في ايجابها مطلقا بين القتل بالمباشرة والتسبب فتجب على حافر البير في محل عدوان وان مات بالتردي فيها ادمي فحيث تدوعى من نصب شبكة فهلك بها انسان وعلى المكره وشاهد الزور ومن جنى على حامل فالقت الجنين ولا تجب في القتل المباح كقتل الصايل للدفع عن نفسه او عن غيره وان لم تجوزه له وكقتل العادل الباغي في المحاربة ومستوفي القصاص ولو قتله بغير مستحقه دونه دون الباقين فمقتضى كلامهم انا ان اوجبنا على كل واحد من المشتركين في القتل كفارة وجبت على هذا كفارة وان اوجبنا على الكل كفارة واحدة فلا توجب هذا كفارة او بقدر الزايد على قدر حصته فيه خلاف سوا اوجبنا عليه القصاص ام لا وتقدم الكلام فيه وكقتل الزاني المحصن كذا اطلقوه وهو ظاهر على الصحيح ان لا قصاص فيه فاما ان اوجبناه فيظهر القول بوجوبها قال الامام والمتحتم قتله في المحاربة كالزاني المحصن والظاهر انه تفريع على القول

يتغلب حق الله فيه اما على القول بتغليب حق الادمي فيه فيجب القطع بوجوبها
وينبغي ان يلحق بها المقتول بترك الصلوة الا ان يتحمل فيه سقوط قتله بالتوبة
واما القتل الخطأ فلا يوصف بكونه حراما ولا مباحا كما لا يوصف بهما فعل المجنون
والبهيمة والمخطئ غير مكلف فيما اخطأ فيه وعن ابن خامه ان قتل الخطأ محرم لا اثم
فيه قالوا وهذا تناقض **الثاني** القاتل وشرطه الذي يلزمه الكفارة ان يكون ملتزما
للاحكام حيا فيخرج بالاول الحربي لم يلتزم الاحكام فلا يجب على الحربي ويجب على الذمي
ولا فرق في وجوب الكفارة عليه بان يقتل مسلما وقلنا ينتقض عهده اذا تعمده
اولا وبين ان يقتل ذميا ويجب على الصبي والمجنون فيعتق الولي عنهما ولو اعتق
الولي من مال نفسه عنهما او اطعم ان جعلنا الاطعام مدخلا في الكفارة نقل
الرافعي عن البغوي هنا انه يجوز ان كان الولي ابا او جدا كانهما ملكاه ثم نابا عنه
في الاعتاق والاطعام وان كان وصيا او قيما لم يجز حتى يقبل القاضي التمليك
ثم يعتق عنه القيم او يطعم وقدم انه نقل في كتاب الصداق عن المتولي انه لا يجوز
لولي الصبي ان يعتق عنه من مال نفسه في كفارة القتل لانها على التراخي ويظهر مجيئه
في كفارة اليمين على القول بانها على التراخي ولو تبرع الولي واعتق عنه من مال
نفسه لم يجز وانتصر عليه يحصل فيه خلاف ويحتمل ان يجري ذلك في المجنون
وان يقطع بالجواز فيه اذا كان جنونه مطبقا والاظهر ان يقال ان كان القتل
منهما خطأ فلا يخرجها الولي في الحال لتراخيها وان كان عمدا فان كان عمدهما خطأ
فكذلك وان قلنا عمدا انبنى ذلك على ان سببها الكفارة اذا كان معصية هل يجب
على الفور وفيه خلاف مر في كتاب الحج ولو جامع الصبي في نهار رمضان لم يلزمه كفارة
وفيه وجه انها تجب على قولنا عمده عمد قال الرافعي والمجنون في ذلك كالصبي وينبغي حمله
على ما اذا دام شرط الجنون وقلنا لا يبطل وفي وجوب كفارة الاحرام على الصبي
وجهان وهذا الخلاف يجوز ان يكون هو الخلاف الذي مر في الحج ان الكفارة
التي يلزم الصبي تكون في ماله او في مال الولي وقد تقدم انه في مال الولي والقديم
انه في مال الصبي ويجوز ان يكون فيما اذا كان الصبي احرم بغير اذن الولي ولا نقضي
منه في ذلك وصححنا احرامه او فرعنا على انها لا تجب على الولي هل تجب على الصبي

كالخلاف

68

كالخلاف في وجوب قضاء الحج عليه على قولنا بفساده بنسكه وليس للولي ان يصوم
عن الصبي والمجنون في الكفارة قطعا ولو صام الصبي عنها ففي الاعتداد به وجهان
بناء على القولين فيما اذا قضى الصبي حجته التي افسدها في صباه هل يعتد بها
على القول بوجوبه وهما كالوجهين فيما اذا ارتكب محظورا وقلنا الكفارة في ماله
فصام حيث يجوز الصوم للبالغ هل يجزيه قال الرافعي واذا جعلنا للاطعام
في هذه الكفارة مدخلا اطعم الولي ان كان من اهل الاطعام وينبغي ان يقال
اذا اعتددنا بصوم الصبي في الصغر فلا يجوز العدول الى الاطعام وان لم
يعتد به جاز كما في المجنون **واما** قيد الحي فعرض به لتشكيل اختلف فيهما
احدهما لو حفر بئرا فتردى فيها بعد موته انسان ففي وجوب الكفارة في
تركته وجهان لكن اصحهما انها تجب الثانية في وجوبها على قاتل نفسه وجهان
اصحهما تجب وتخرج من تركته وشبههما بعضهم بالوجهين في الاولى وبناهما
بعضهم عليهما **فرع** لو اشترك جماعة في قتل واحد فقولان وقيل وجهان
اصحهما انها تجب ويجوز ان يبنيا على خلاف تقدم في ان كل واحد قاتل لجميع
المقتول او لبعضه ولو كان بعض القاتلين لا تلزمه الكفارة كالحربي ونحوه
فيحتمل ان يقال لا تجب على الاخر الا بالقسط كما لو قتل محرم وحلال صيدا
اما القتيل الذي تجب بقتله فيشترط فيه ان يكون ادميا معصوما بايمان
او امان فلا تجب بقتل غير الادمي ولا في قطع اطراف الادمي ويدخل فيه
الجنين المضمون بالغرة او بغيرها ويدخل بقيد العصمة المسلم والذمي والمعاهد
سواء كانوا عقلاء او مجانين بالغين او صبيانا احرارا او عبيدا ولا فرق في المعاهد
بين ان يكون كتابيا ولا في وجوب الدية والكفارة ولا بين ان يكون العبد
للقاتل او لغيره وحكى بعضهم وجها تقدم انها لا تجب في عبد نفسه ولم يوجه
لغيره ويدخل فيه المسلم المقتول في دار الحرب فتجب الكفارة بقتله ولا يجب
قصاص ولا دية قطعا اذا رمى ولم يقصد واحدا بعينه ولم يعلم ان فيهم مسلما
فاصابه اما ان عرف ان فيهم مسلما فان عرف مكانه وقصده لزمه القصاص
او الدية المغلظة مع الكفارة وان لم يقصده ولا غيره بل قصدهم مطلقا ففي وجوب

الدية قولان وان قصد غيره من الكفار فاصابه فطريقان احدهما القطع بوجوب
الدية المخففة على عاقلته والثاني انه على القولين في الصورة الاتية على الاثر
ولو قصده وظنه كافرا لكونه على زي الكفار وكان قد اسلم ونحو على زيهم ففي
وجوبها قولان تقدما في كتاب الجراح وفرضها الامام فيما اذا كان لا يعلم ان فيهم
مسلما والاظهر انها لا تجب وحكاهما الماوردي فيما اذا علم ان فيهم مسلما ولم
يقصد عينه واعترض المسلم السهم فاصابه ولو قصد عينه ولم يعرف انه في الدار
مسلما فقد مر ان في وجوبها قولين واجراهما البغوي فيما اذا عرف ان فيها مسلما
قال الرافعي وقد يقال القطع بوجوب الدية فيما اذا قصد الشخص بعينه فبان
مسلما اولى من القطع بوجوبها فيما اذا قصد غيره فاصابه ولو دخل الكفار
دار الاسلام فرمى الى عينهم فاصاب مسلما فهو كما لو رمى الى صفهم في دار الحرب
ولا خلاف ان المسلم لو كان في صف المسلمين فاصابه السهم ان ديته تجب ويتصور
فيما اذا كان في الصف فاعوجاج ولا فرق في المسلم المقتول بدار الحرب بين من
اسلم منهم ولم يهاجر وبين من خرج من دار الاسلام اليها باب
دعوى الدم والقسامة عليه والشهادة فيه وفيه ثلاثة امور يقع
النظر فيها • النظر الاول للدعوى ويعتبر فيها خمس شروط • الاول
تعيين المدعى عليه فلو قال قتل ابي بصيغة الفعل المبني للمفعول ولم يسنده الى احد
لم تسمع هذه الدعوى وعبارة الشافعي في المختصر انه ينبغي للحاكم انه يقول له
من قتله قال القاضي وهذه زيادة ومنبغي له ان لا يشتغل بهذا وكذا لو قال قتل ابي
واحد من هؤلاء الجماعة او قتل ابي في هذه المحلة واذا ادعى القتل على واحد معين او
جماعة معينين سمعت دعواه واذا طلب من القاضي احضارهم احضرهم الا اذا
كانوا لا يتصور اجتماعهم على القتل ولا يحضرون فلا يحضرهم ولا تسمع الدعوى
ومثلهم الماوردي بالزائد من على المائة وله ان يخصص بها جماعة منهم ولو قال قتله
احد هذين او احد هؤلاء العشرة ولا اعرف عينه وطلب من القاضي ان يسألهم ويحلف
كلا منهم فيه وجهان اصحهما عند البغوي وانتصر عليه جماعة لا وثانيهما نعم وصححه في
الوجيز ويؤيده تشبيههم الخلاف بالخلاف في سماع الدعوى المرددة فيما اذا

اعطاه

69

اعطاه ثوبا يبيعه بعشرة وقيمته خمسة ولا يدري هل باعه بها ام لا فانهم رجحوا السماع
وقول ابن الحداد فيما اذا ابهم الايلاء بين زوجتيه فخرجتا وطالبتاه ان دعوى كل
منهما تسمع ونقل الامام عن القفال انه ان قال قتل ابي واحد من هؤلاء لا احلفه
واراد تحليفهم لم يكن له ذلك وان قال قتله هؤلاء او واحد منهم فوجهان وانكر
التفصيل وقال لم يصر اليه احد فان قلنا يسمع فاذا نكلوا كلهم ونكلوا عن
اليمين استحلت اليمين المردودة ويجري الوجهان في الدعوى على المبهم في غير
دعوى الدم كالغصب والاتلاف والبيع والاقراض وظاهرهما انهما يجريان
في غير المعاملات كالغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة وتسمع الدعوى
فيها على احد الوجهين على احد الرجلين والجماعة المحصورين ولا يجريان في دعوى
المعاملات كالبيع والقرض اذا ادعى انه نسي من عامله وجعل الغزالي
الخلاف في اخذ الضالة اصلا للخلاف في دعوى الدم وثانيها انهما يجريان
في المعاملات ايضا ومن هذين الطريقين يخرج التفصيل المتقدم عن الغزالي
وثالثها القطع بانها لا تسمع في غير دعوى الدم ولو قال ولي الدم قتل مورثي
احد هؤلاء او جماعة لا او لم يطلب حضارهم لم يسأل لو احضرهم القاضي
الثاني يشترط في دعوى القتل ان تكون مفصلة فيبين اقتله عمدا ام خطا
او شبه عمد منفردا او مشاركا لغيره وفيه وجه ان الدعوى المجهولة تصح وعلى
المذهب لو اجملها الولي فوجهان اصحهما وهو منصوص ان القاضي يستفصله
فعلى هذا انقول اقتله عمدا ام شبه عمد ام خطا فان عين نوعا منها سأله عن صفته
على الصحيح فاذا ذكر النوع قال وحده او مع غيره فان قال مع غيره قال انعرف
عددهم ام لا فان قال نعم قال اذكره ان شئت ان اتمم دعواك فاذا بين
طولب المدعى بالجواب وثانيهما ان القاضي يعرض عنه ولا يستفصله وثالثها
ان كان عارفا لا يستفصله وان كان غبيا استفصله وترجيحها ان
يستفصل عن المدعى عليه من جماعة اذا قال ان هؤلاء الجماعة فيقول امن
هو منهم ولا يستفصل عن نوع القتل ولا صفته فان قلنا يستفصله فترك ذلك
على وجه الوجوب فيه وجهان اصحهما لا وقال الماوردي اذا ادعى قتل خطا هل

يلزم الحاكم ان يسأله عن صفة الخطأ فيه وجهان احدهما لا لان الخطأ احد احوال
القتل وانما يلزم ان يسأل عن العمد وشبهه لجواز ان يعتقد خطأً محضاً واصحهما
انه يلزمه ان يسأل عن صفة القتل لجواز ان يشتبه عليه المضمون بغيره كما لو
سقط في بئر حفرها المدعى عليه في ملكه فانه لا يضمن ما تلف بها **فرع** لو قال
قتل هذا ابي مع جماعة سئل عنهم فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم عليه لم
يسمع وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم عليه ولم يحضرهم او قال لا اعرف
عددهم فان كان المدعى قتلاً يوجب الدية دون القود لكونه خطأ او شبه
عمد او شارك العامد فيه مخطئاً او لفضيلة القاتل لم تصح دعواه ولو قال
لا اعرف عددهم ولكن اعرف انهم لا يزيدون على عشرة سمعت دعواه ورتب على
تحقيقها المطالبة بعشر الدية وان كان مقصوده القصاص بان ادعى قتلاً عمداً
مع شركاء متعمدين في القاتل لا بعض القتل فوجهان اصحهما انها تسمع وقال
الامام الوجه بني هذا على ان موجب العمد القود قطعاً فيقطع بسماعها او
احدهما لا بعينه فيحتمل الوجهين ويبنى على هذا انما اذا كان هناك لوث واراد
الولي الدعوى ليحلف فان قلنا القسامة توجب المال فقط سمعت وان قلنا
توجب القصاص ففي سماعها الوجهان **الثالث** المدعي يشترط فيه امران
احدهما ان يكون مكلفاً حين الدعوى فلا تصح دعوى الصبي والمجنون ويصح
دعوى البالغ العاقل وان كان صبياً او جنيناً او مجنوناً حين القتل فانه قد
يعرفه برؤية او سماع ولا يشترط في السماع ان يكون بحيث يجوز الحلف اعتماداً عليه
بل يجوز الاعتماد في الدعوى على ما يجوز الرد(؟) دعوى عليه في اليمين واما
السفيه فيصح دعواه بالقتل الموجب للقصاص وله ان يحلف ويحلف ويستوفيه
واذا آل الامر الى المال اخذه الولي واما دعواه بالقتل الموجب للمال فقد قال
الماوردي والرافعي يصح ويحلف ويقول استحق تسليم المال الى وليه ولا يقول
استحقه وهو قضية كلام الغزالي وقال القاضي لا تسمع من السفيه دعوى المال
وهو مقتضى كلام صاحب التنبيه ° **الامر الثاني** ان يكون ملتزماً للاحكام فلا تصح
دعوى الحربي لانه لا يستحق قصاصاً ولا دية وفي اطلاقه نظر فان المعاهد اذا

مات

مات في دارنا وله وارث حربي ورثه على الصحيح فينبغي ان يكون القصاص والدية
له وللرافعي بحث في بيانه الخلاف المتقدم في توارث الذمي والحربي ولو كان المقتول
في دارنا عبد المستأمن ثم انتقل الى دار الحرب ومات بها وقلنا المال الذي ترك
ببلادنا لا يستقر الامان فيه كان لورثته الحربيين بدله من قصاص ودية على الصحيح
الشرط **الرابع** ان يكون المدعى عليه مكلفاً فلا تصح الدعوى على صبي ولا مجنون
بل ان توجه عليهما حق مالي فيدعي مستحقه على وليهما فان لم يكن ولي حاضر
فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب ولا تسمع الا ان كان هناك بينة ويحتاج مع
البينة الى اليمين واما السفيه فتصح الدعوى عليه بما يصح اقراره فيه وهو العقوبات
كالقصاص وحد القذف سواء قلنا واجب القتل العمد القود المحض او هو او المال
وسواء قلنا يقبل اقراره باتلاف المال ولا فان اقر اقتص عليه حاله(؟) فان انكر حلف
وان نكل حلف المدعي وكان له ان يقتص ولو اقر فعفى الولي على مال ففي كلام بعضهم
اشارة الى انه على الخلاف فيما اذا اقر المفلس والعبد بما يوجب القصاص فعفى
الولي على مال هل يقبل واما الدعوى عليه بالقتل الموجب للمال وهو الخطأ وعمد
الخطأ فتسمع الدعوى عليه به سواء كان هناك لوث ام لا لقيام الحجة عليه
لكن ان كان هناك لوث فيقسم المدعي ويحكم الحاكم كما في غير السفيه فان كان اللوث
قول شاهد واحد حلف المدعي عليه ويثبت المال بالشاهد واليمين عليه وان لم
يكن لوث وان قلنا في صحة اقراره بما يوجب المال طريقان تقدما في الحجر اشهرهما
فيه خلاف والثاني القطع بانه لا يقبل فان قلنا يقبل ترتب عليه مقتضاه فيجب
في ماله ان لم تصدقه العاقلة ولم تقم عليه بينة وفيه نظر في الشرح وان قلنا لا
يقبل وهو الصحيح فان كان هناك بينة قضى بها والا فان انكر اقيمت
عليه البينة فان لم تكن فهل تعرض عليه اليمين يبنى على ان نكول المدعى عليه ويمين
المدعي كبينة يقيمها المدعي او كاقرار المدعى عليه فعلى الاول تعرض رجاء ان
ينكل فيحلف المدعي ويكون كما لو اقام بينة وعلى الثاني فيه وجهان اوفقهما لكلام
الاكثرين انها لا تعرض وصحح الغزالي خلافه هذه طريقة الجمهور وقال الفوراني في
سماع الدعوى بالخطأ وشبه العمد اذا لم يكن له بينة وجهان يبنى على الخلاف في ان

اقراره بالاتلاف هل يقبل ان قلنا يقبل سمعت والا ينبني على ان اليمين المردودة كالبينة
فتسمع والا فلا ونقل الرافعي هذا عن بعضهم مطلقا وقال ويحتمل هذا امو ما ذكره
الاولون فانهم اتفقوا على انه لو كانت له بينة سمعت • قلت وكذا قيده
الفوراني والماوردي اطلق في سماع الدعوى عليه بالقتل الخطا قولين من غير فرق
بين وجود لوث ام لا وافهم كلام الغزالي اشعارا بان الخصومة تنقطع في الحال
دون المال ونظر انقطاعها في المال ايضا فليس له تحليفه بعد رشده ولا ينفعه
الا البينة ولو اقر بالجناية وقلنا لا يقبل اقراره فانفك الحجر عنه ففي المطالبة بارشها
قولان اصحهما لا يطالب ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وفاه فان قلنا يطالب
وكان المقر به دية الخطا فهل ابتداء الاجل من وقت الاقرار او من وقت فك الحجر فيه
وجهان قال الماوردي وينبغي ان يقال على الاول وانه من وقت القتل فانه ابتداء
الاجل في حق غيره على المذهب ولو اقر بدين معاملة وقلنا بالصحيح ان شراه
في الذمة باطل لم يواخذ به بعد فكه على الصحيح ايضا • فرعان الاول يسمع دعوى
القتل على المحجور عليه بالفلس ثم ان قامت به بينة او كان هناك لوث وحلف
المدعي فهو كغيره ويزاحم مستحق المال الغرما وان لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس
فان نكل حلف المدعي واستحق القصاص ان كان المدعي قتلا موجبه قال الروياني
فان عفي على مال ثبت ومزاحمته الغرما به ينبني على ان يمين الرد بعد النكول
كالبينة فتزاحم او كالاقرار فيكون فيها قولان كما لو اقر بعين مال في يده او بدين اسنده
الى ما قبل الحجر وان كان المدعي قتل خطا او شبه عمد ثبتت الدية باليمين المردودة
ويكون على عاقلته ان جعلناها كالبينة وعليه ان جعلناها كالاقرار وفي مزاحمة المدعي
الغرما بها قولان قال الرافعي ومنهم من يطلق وجهين من غير بنا على القولين المذكورين
الثاني دعوى القتل على العبد قال البغوي ان كان ثم لوث سمعت ويقسم المدعي
ويقتص ان ادعى قتل عمد واوجبنا القصاص بالقسامة وان كان المدعي قتل خطا
تعلقت الدية برقبته وان لم يكن لوث فدعوى القتل الموجب للقصاص انما تكون
على العبد والموجب للمال يكون على السيد وسياتي تمام الكلام في الدعاوي
الشرط الخامس سلامة الدعوى عما يناقضها ويكذبها وفيه مسئلتان • لو ادعى

71

لو ادعى على انسان انه انفرد بقتل مورثه ثم ادعى على اخر انه شاركه فيه او انفرد
به لم يسمع الدعوى الثانية لان الاولى يكذبها ثم ان لم يكن اقسم على الاولى
ولم يمض حكم فلا يمكن من العود اليها فلو صدقه الثاني في دعواه فوجهان
احدهما لا يواخذه بموجب تصديقه واصحهما انا نواخذه به لاحتمال كذب
المدعي في الاولى غلطا او قصدا وصدقه في الثانية ومقتضى هذا ان يسمع الدعوى
عليه وان لم يتقدمها اقرار لكن ليس له الحلف بهذه الدعوى اذا كان هناك لوث
ولا اقامة البينة عليها ان ذكروا واما تحليفه فينبغي على ان يمين المدعي بعد نكول
المدعى عليه كالاقرار فيكون له ذلك او كالبينة فلا الا ان يلاحظ فائدة
قطع الخصومة في الحال فياتي الوجهان المتقدمان في الشفعة ونظيره
ما اذا اخبر بشرا الثوب بعشرين ثم قال بعتكه بما اشتريت وربح كذا ثم قال انني
اشتريته بمائة فانه لا يقبل وان اقام بينة الا ان يصدقه المشتري فتلزمه
الزيادة في وجه ويتخير المشتري وقيل لا يلزمه وهما كالوجهين هنا وله تحليفه
ان قلنا يمين الرد كالاقرار والا فلا وهناك وجه ثالث انه ان ابدى عذرا في
الاجمال حلف والا فلا والقياس مجيئه هنا وقد ذكروا فيما اذا اقر بدين او بالدا
باقباض المرهون ثم ادعى ان اقراره غير صحيح واراد تحليف المقر له على ذلك
ثلاثة اوجه ثالثها ان ذكر عذرا فله ذلك والا فلا فعلى هذا اسمع دعواه
ان قلنا يمين الرد كالاقرار ولو كان اقسم واخذ المال ثم جا اخر وقال ان الذي
اقسمت عليه لم يقتل موروثك وانا الذي قتلته فان لم يصدقه المدعي لم يوثر اقراره
فيما جرى وان صدقه فعليه رد ما اخذه وهل له الدعوى على الثاني والمطالبة فيه
قولان • الثانية لو ادعى قتلا عمدا فاستفسر ففسره بما ليس بعمد فقد روى المزني
انه لا يقسم وهو يقتضي بطلان دعواه وروى الربيع انه يقسم وهو يقتضي
انها لا تبطل وللاصحاب طرق اشهرها ان في بطلانها قولين اصحهما انها لا
تبطل فيعتمد تفسيره ويمضي حكمه وقال ابن داود لابد من تجديد الدعوى بالخطا
والطريق الثاني القطع بهذا وحمل رواية المزني على ما اذا استمر على دعوى العمد
وعجز ان فيما اذا ادعى الخطا او شبه العمد وفسر بالعمد وقال الماوردي ان لم

ولو للجاني عاقلة تحمل عنه الدية وكان موته يحملها اقسم الولي على الدعوى دون
الصفة وحكم له بدية الخطأ دون العمد وان كانت له عاقلة تتحملها نظر فان رجع
عن الدعوى الى الصفة لم يكن له ان يقسم على الدعوى ولا على الصفة وان لم
يرجع عنها الى الصفة اقسم على الدعوى دون الصفة وحكم له بدية الخطأ
دون العمد ولو ادعى شبه العمد ثم فسره بما هو خطأ محض وقلنا هناك بطريقة
القولين فهنا طريقان احدهما اجرا القولين والثاني القطع بان الدعوى لا تبطل
وبه قال الماوردي • الثالثة لو ادعى القتل واخذ المال منه او من عاقلته ثم قال
ظلمت باخذ هذا المال واخذته باطلا او الذي اخذته حرام سئل عنه فان
قال كذبت في الدعوى استرد منه ما اخذه وان قال اردت انه حنفي لا يرى اخذ
المال بيمين المدعي لم يسترد لان الامر في ذلك الى راي الحاكم لا الى مذهب
الخصمين وله نظاير • منها ما اذا مات انسان وقال ابنه لست ارثه لانه كان
كافرا فسئل عن كفره فقال كان معتزليا او رافضيا قيل له لك ميراثه
وانت مخطئ في ظنك قال الفوراني في على القول بتكفير اهل الاهوا يحرم الميراث
قال النووي وهذا الوجه خطأ • ومنها اذا اقضى الحنفي بشفعة الجوار فاخذ
الشقص ثم قال اخذته باطلا لاني لا ارى بشفعة الجوار لم يسترد منه •
ومنها اذا مات عن جارية واستولدها بالنكاح فقال وارثه لا املكها لانها صارت
ام ولد يقال هي ملكك ولا تصير ام ولد بذلك قال الرافعي وجميع ما ذكرناه
في الحكم الظاهر واما الحل الباطن اذا حكم الحاكم في مواضع الخلاف لشخص بخلاف
معتقده كحكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار ففي ثبوته خلاف وكلامهم
هنا يميل الى ثبوته انتهى وسيأتي في كتاب القضاء وهو خارج في وجوبه على المحكوم
عليه باطنا ونسبته الامام الى جماهير الفقهاء وفيه وجه ثالث فارق بين ان يكون
المحكوم عليه غائبا فيفيد الحكم في حقه باطنا لانه مجتهد او لا فيعد والظاهر مجيئه
هنا ولو قال اخذ المال بسبب القتل اردت نفي انه حرام انه مغصوب فان عين
المغصوب منه لزمه تسليمه اليه ولا رجوع له على الماخوذ منه وان لم يعينه
فهو مال ضايع وفي انتزاعه منه خلاف مشهور وجزم في الشامل بالمنع

ولو قال

ولو قال بعد ما اقسمت قد مت على الايمان لم يلزمه بهذا شي • **النظر الثاني**
في القسامة وهي الايمان في الدما التي يقع البداءة فيها بجانب المدعي والكلام فيها في
اربعة امور الاول في محلها ثم في كيفيتها ثم في حكمها وفايدتها ثم فيمن يقسم
الامر الاول في محلها وضبطه الغزالي بانه قتل الحر في محل اللوث فهذه ثلاثة
قيود • احدها القتل فلا قسامة في الاموال وان عظمت ولا في اروش الاطراف
وان عدلت ديات بل القول فيها قول المدعى عليه بيمين واحدة سوا كان هناك لوث
ام لا وفي اروش الاطراف وجه ضعيف ان القسامة تثبت فيها • الثاني
مصادفة القتل الحر فلو قتل عبدا وهناك لوث وادعى سيده على حر او عبد
انه قتله فهل يقسم فيه طريقان اشهرها انه على القولين في ان العاقلة تتحمل
بدله ام لا ان قلنا لا فلا قسامة وان قلنا يتحمله وهو الصحيح اقسم السيد
وهو نصه والثاني القطع به وعلى هذا الخلاف المدبر والمستولدة كحكم القن
وكذا المكاتب لانها ينفسخ بالموت قال القاضي والامام ويموت رقيقا وقال
الغزالي الفوراني ولعله الملك بالموت ثم اذا اقسم السيد فان كان المدعى عليه
حرا والمدعى به العمد المحض اخذت الدية من ماله في الحال وان كان خطأ او شبه
عمد اخذت من عاقلته في ثلث سنين وان كان عبدا فان كان المدعى العمد المحض ففي
القصاص القولان الاتيان في ثبوت القصاص بالقسامة وان منعناه وهو
الصحيح او كان المدعى خطأ او شبه عمد تعلقت القيمة برقبة العبد وعلى المذهب
في ان القسامة لا تجري في الاطراف ما لو جرح مسلما فارتد ثم مات بالسراية
ان القسامة لا تجري في نفس عليه وقال في الوسيط اذا قلنا الواجب بعض الدية
حرف فيه لانه بدل بعض الدم وهو يقتضي انا اذا قلنا يستحق بقطع طرفه شي من
الدية فلوليه ان يقسم عليه وان قلنا لا يجب فيه شي منهما وانما استحق عوضا
عن طرفه فلا قسامة وقد تقدم في الجراح ذكر خلاف في وجوب القود لما صرح
الجرح الواقع في الاسلام فان لم نوجبه فهل يجب عليه فهل يجب عليه غرم فيه
وجهان فان قلنا يجب عليهم فالمنصوص انه اقل الامرين من ارش الجراحة
ودية النفس وقال الامام يجري الواجب دون الجنايات مهما بلغ وعلى القولين

لا يستقيم القول بالقسامة ولو عاد الى الاسلام ثم مات بالسراية فان اوجبنا
فيه القصاص جرت فيه القسامة وان لم نوجبه فقد اطلق الماوردي جريانها
وجزم به غيره ان اكملنا فيه الدية جرت القسامة قطعا والا فوجهان
المنصوص وجواب الاكثرين انها تجري فيه ما على ما يقتضيه الدية او قسم فال
الامام ونظيره ان يجب كفارة كاملة ان قلنا الجماعة اذا اشتركوا في القتل
وجب على كل منهم كفارة وقد تفرق ان قلنا يجب على كل من الشركاء بالقسط ان
ان يوجب هنا بعض الكفارة على قدر الواجب من الدية والكفارة والقسامة
يتساويان ويتحرر في القسامة ثلاثة اوجه ثالثها ان اكملنا الدية جرت والا فلا
وكذا الحكم فيما لو جرح ذمي فنقض العهد ثم مات او حد ثم العهد ثم مات المسألة
محل اللوث واللوث علامة تقوي جانب المدعي وتغلب على الظن صدقه فيقوى
باليمين كالبينة في الاعيان وعند انتفائه يكون اليمين في جانب المدعى عليه
وهو نوعان حالية واخبارية النوع الاول القرينة الحالية وفيها صور
احدها ان يوجد القتيل في محلة منفصلة عن البلد الكبير او في قرية صغيرة
او حصن او قبيلة وبينه وبين اهلها عداوة فهو لوث في حقهم فاذا ادعى
ولي القتيل القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم ويشترط ان لا يساكنهم غيرهم
هذا الصحيح وقيل الشرط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على الطريق
وكان يطرقها غيرهم فلا لوث هذا نصه قال ابن ابي عصرون ويشترط ان يجهل
ذلك المخالط في صداقة المقتول اما لو علم انه صديقه او من اهله فكما لو لم يكن
فرق بين ان يكون الاعداء اكثر من الاصدقاء او بالعكس وخصه بعضهم بما اذا كان
الاعداء اكثر قال صاحب الزوائد ومن اشترط عدم مخالطة غيرهم لهم
لا يشترط في اهل القرية والمحلة ان يكون بينهم وبين القتيل عداوة ولا فرق بين
العداوة الدينية والدنيوية اذا كانت تحمل على الانتقام بالقتل ومنها ان يتفرق
جماعة عن قتيل في الدار كان قد دخلها عليهم ضيفا او معهم او في مسجد او في بستان
او تفرق جماعة محصورون عن قتيل بينهم في صحراء او طريق او ازدحموا على ارض بير
الاستقاء او على باب الكعبة او في الطواف او في مضيق اخر فهو لوث ولا يشترط

ان يكون

73

ان يكون بينه وبينهم عداوة قال الرافعي وكان للاشارة ولو كانوا محصورين الا
انهم بحيث لو كانوا لا يتصور اجتماعهم عليه فلا تسمع الدعوى عليهم ولا يمكن
من القسامة كما مر ولو ازدحم الجمع الذين لا يتصور اجتماعهم على القتيل في مضيق
وتفرقوا عن قتيل فادعى الولي القتل على عدد منهم يتصور اجتماعهم عليه فينبغي
ان يقبل ويمكن من القسامة ومنها اذا تقاتل صفان فتقاتلان وتفرقوا عن
قتيل من احد الصفين فان التحموا او كان يصل سلاح احد الصفين الى الاخر اما
برمي او بطعن او ضرب فهو لوث في حق الصف الاخر وخصه الماوردي بما اذا
كانت سهام اعدائه تصل دون سهام اصحاب القتيل او كانوا اسرعوا في بعد
الاختلاط لا ما بعد قال فلو استوى حال الطائفتين في الحال فوجهان احدهما
قول البغداديين انه لوث في حقهم دون اصحابه وقال البصريون هو لوث في حق
الفريقين وان لم يلتحموا ولم يكن يصل سلاح فاللوث في حق اهل صفه خاصة ولا فرق
بين ان يوجد القتيل في صف نفسه او في صف الخصم او بينهما ومنها ان يوجد
قتيل في الصحراء وعنده رجل بيده سلاح متلطخ بالدم او على بدنه اثره فهو لوث في
حقه اذا كان الحال ظاهرا فلو كان بقربه سبع او رجل اخر مولي ظهره او وجد اثر قدم
او ترشيش دم في غير الجهة التي فيها الرجل لم يكن ذلك لوثا في حقه كذا قالوه
فان ارادوا انه لا ينفرد باللوث فظاهر وان ارادوا انه لا يثبت في حقه لوث
اصلا ففيه نظر ولم يشترط في الوجيز تلطخ السكين والثوب بالدم قال الرافعي
وليس ببعيد ويلحق بهذه الصورة ما يشابهها كما لو رأينا رجلا على بعد يحرك يده
فعل الضارب بالسيف او السكين ثم وجدنا في ذلك الموضع قتيلا فهو لوث في حقه
وليس من اللوث ان يقول المجروح جرحني او قتلني فلان او دمي عند فلان النوع
الثاني الاخبار فاذا شهد عدل واحد بان فلانا قتل فلانا فهو لوث وقال
المتولي ينبني على الخلاف في ان الحكم في مسألة الشاهد واليمين في ان الحكم يقع بالشهادة
واليمين مرجحة او يقع باليمين او يقع بهما فعلى الاول يكون لوثا وعلى الاخرين لا يكون
لوثا لكن يحلف المدعي مع شاهده ولا يثبت القصاص قال الرافعي ثم ان شهد العدل
الواحد بعد دعوى المدعي فاللوث حاصل وان تقدم قول العدل على الدعوى ففيه

ان يكتفى به لحصول اللوث ولا يجعل سبيله سبيل الشهادة المخصوصة بمجلس الحكم
المسبوقة بالدعوى وكذا قاله الامام وعن ابن كج ايراد لا الاكتفا بصيغة
الاخبار وجهين وقال الماوردي اذا شهد العدل بالقتل فان كان موجب
القصاص كان لوثا فيحلف الورثة معه خمسين يمينا وان كان موجب المال
لم يكن لوثا ويحلف الوارث معه يمينا واحدة وكذا قاله البندنيجي الا انه لم
يصرح بانه ليس بلوث وحكى الامام عنهم انه اذا اقام شاهدا واحدا فان
اراد ان يحسبه لوثا وما كان اللوث ثبت بحجة اخرى عند القاضي فيحلف
خمسين يمينا وان اراد ان لا يجعله لوثا ويحلف على قياس اليمين مع الشاهد فله
ذلك قال وفيه اضطراب فانا ان قلنا يحلف مع الشاهد خمسين يمينا فلا فائدة
للتقسيم وان قلنا يمينا واحدة والقتل خطا فلا معنى له ويلغيه يمين واحدة
اذا رغب ان يحلفه القاضي نعم ان كانت الدعوى عمدا وقلنا ايمان القسامة
تثبت القصاص فبالشاهد الواحد يثبت اللوث فان اراد القصاص حلف خمسين
وان اقتصر على يمين لم يثبت القصاص وفي المال التردد باقي وهو اشارة الى وجهين في
انه اذا اقام شاهدا واحدا هل يحلف معه يمينا واحدة في الخطا وشبه العمد او لا
بد من خمسين قال ولعلهما مبنيان على قولين فيما اذا لم يكن لوث ونكل المدعى عليه
هل يحلف المدعي يمينا واحدة او خمسين وظاهر لكونه شهادة بالقتل يحلف معه
وكونه لوثا فائدة وهو انه على قول لا تجوز الشهادة قبل استدعائها ويحتاج
المدعي الى تصديقه في يمينه وعلى الثاني الحكم بالعكس ويجوز ان يكون قوله بطريق
الاخبار في وجه ولو شهد جماعة ممن يقبل روايتهم كالعبيد والنسوان ان القاتل
بالقتل فان جاوا متفرقين فهو لوث او مجتمعين لعله اشهرها وهو المنصوص انه
ليس بلوث وثانيها انه لوث وهو اقوى عند الرافعي وحكى الامام عنهم انه
يجيئهم مجتمعين او متفرقين بكلام جماعة يا باه فقد قال البغوي شهادة اثنين
من العبيد والنسوة كشهادة الجميع وكذا قال الماوردي في النسوة واما شهادة
واحد من العبيد والنسا فقال الغزالي لا افتش انه لوث وقال ابن الامام حكاه
عن بعضهم واختاره ولم يوقف في النهاية روايته عن احد بل قال اعتقد اختياره

الاكتفا

الاكتفا بقبول خبر العدل الواحد من غير اشتراط صيغة الشهادة وكنا نود
لو قبل قول كل من يقبل روايته حيث اللوث وهو العبد والمراة الثقتين وهذا
غير مستمر فان بعض الاماكن لا يعتبر فيها العدد ولا صيغة الشهادة في قول
وفي اشتراط الحرية فيها خلاف كالمسمع والخبر برؤية هلال رمضان وقضية هذا
ان يقال هنا اذا اكتفينا باخبار العدل ففي اخبار العبد والمراة وجهان
لا الجزم بقبولهما والفرق ان هذا اخبار مختص بالقاضي فاشبه الشهادة وهو
كقولهم اذا اشترطنا في المسمع العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان
وقال الرافعي يشبه ان يرتب قول العبد والمراة على الوجهين فيما اذا جا
جمع منهم وشهدوا مجتمعين فان لم يجعله لوثا لم يجعل قول الواحد منهم لوثا انتهى
واما قول عدد من لا يقبل روايتهم كالصبيان العرشى والمامونين على الصحيح
في عدم قبول رواياتهم والفسقة من الرجال او من النسا او العبيد على القول
بقبول قولهم اذا كانوا ثقاة واهل الذمة ففي ثبوت اللوث به اوجه احدها
المنع وجزم به البغوي واظهرها نعم وثالثها انه يحصل بقول الصبيان والفسقة
دون الكفار ورابعها انه يحصل بقول الفساق دون الصبيان ومقتضى الفرق
الحاق الكفار بالفساق وعد البغوي من اللوث ان يقع في الالسن الخاص والعام
ان فلانا قتل فلانا ولا فرق في ثبوت القسامة بين ان يكون المدعي مسلما او
كافرا ولا بين ان يكون المدعى عليه كذلك **فرع** قال المتولي اذا وجد قتيل
قريبا من قرية وليس هناك عمارة اخرى ولا من يقيم بالصحرا ثبت اللوث في
حقهم قال الرافعي اي اذا وجدت العداوة وكانه نفى اللوث اذا وجد القتيل
فيما قال ولو وجد بين قريتين او قبيلتين ولم يعرف بينه وبين واحدة منهما عداوة
فلا يجعل قربه من احداهما لوثا **فصل في مسقطات اثر اللوث** وهو خمسة
وفي تسميتها كلها مسقطات تساهل وتجوز . الاولى ان يتعذر اثبات الامارة
عند القاضي واذا لم يثبت اللوث عند القاضي لم يتمكن المدعي من القسامة ولو
شاهد القاضي ما هو لوث قال الامام له الاعتماد عليه ولا يخرج على الخلاف
في القضا بالعلم لانه انما يقضي بالايمان ويلزمه طرده في اليد عند التنازع في

الملك وفي طرده فيه نظر واذا ظهر للقاضي لوث في حق جماعة فللولي ان يعين
واحدا منهم او اكثر ويدعي عليه فلو قال الولي القاتل احدهم لا اعرفه لا
تمكن من القسامة قال الغزالي والرافعي وله ان يحلفهم وينبغي ان يخرج هذا
على الخلاف المتقدم في ان الدعوى على مبهم من جماعة معينين هل تسمع فان
لم نسمعها وهو الاصح لم يكن له تحليفهم وان سمعناها وهو الاصح عند الغزالي
فله ذلك وجزم القمولي بعدم السماع هنا وحكى الخلاف في سماعها اذا
قال هو مقتول بينهم ولا ادري اقتلوه كلهم او واحد منهم واريد تحليفهم فان
حلفوا في المسئلة الاولى الا واحدا كان نكوله لوثا في حقه خاصة فاذا
طلب المدعي ان يقسم عليه مكن منه فيحلف خمسين يمينا ولا يخرج على الخلاف
الا في يمين الرد ولو نكلوا جميعهم فعين المدعي احدهم وقال بان لي انه القاتل
فاشبه الوجهين ان له ان يقسم عليه وقرب الرافعي الخلاف من الخلاف فيما لو
قال لا بينة لي ثم جاء ببينة وفيه نظر **الثامن** اذا ثبت اللوث في اصل القتل دون
صفته من العمد ونحوه فهل للولي ان يحلف على اصل القتل فيه وجهان احدهما
نعم فاذا حلف حبس المدعى عليه حتى يبين صفة القتل فان طال الحبس ولم يبين احلف ما قتله
عمدا اذ الزم دية الخطأ في ماله مؤجلة وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد
وجهان حكاه الماوردي وقال في موضع اخر اذا احلف حكم بالاخف حكما وهو
الخطأ لكن تكون الدية عليه وفيه نظر في الشرح واظهرهما المنع والمسئلة
مصورة على المذهب في ان الدعوى لا تسمع الا مفصلة فان سمعناها مجهولة
فاطلق الدعوى واظهر اللوث في مطلق القتل فكذلك قال الرافعي وعلى هذا
التصوير ينطبق قول البغوي انه لو ادعى على رجل انه قتل اباه ولم يقل عمدا او لا
خطأ ولا شهد له شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكنه ان يحلف مع شاهده
ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفته حتى يستوفي موجبه قال وما
ذكرناه يدل على ان القسامة على القتل الموصوف يستدعي ظهور اللوث في القتل
الموصوف اي على الظاهر في المسئلة انتهى وقد صرح به القاضي فقال اذا
وجد اللوث فان كان ادعى خطأ ثبتت الدية مخففة على العاقلة او شبه عمد فالدية

مغلظة

مغلظة عليهم او عمدا محضا فالدية مغلظة عليه لكن سيأتي انه اذا ادعى الولي
قتلا عمدا فاقر بقتل خطأ ان البغوي قال القول قول المدعى عليه في نفي العمد به
يمينه سواء كان هنا لوث ولا وهو يخالف مقتضى اطلاقهم المتقدم وقد يفرق
وان الامام والمتولي قالا ان كان هناك لوث يقسم المدعي وهو يوافق مقتضى
اطلاقهم هنا **الثالث** اذا نفى المدعى عليه حصول اللوث في حقه كما لو قال
لم اكن مع القوم المجتمعين عند القتيل او لست الرجل الذي رؤي عنده وفي يده
السكين المتضمخ بالدم او انه المشير بسيفه ورمحه ونحوه صدق بيمينه وعلى
المدعي البينة على وجود اللوث في حقه فان نكل عن اليمين فحلف المدعي على ذلك
ثبت اللوث في حقه واقسم عليه ولو قال كنت غائبا يوم القتل او ادعى على جمع
فقال بعضهم كنت غائبا صدق بيمينه وعلى المدعي البينة على حضوره او اقراره
بالحضور فلو اقام المدعي بينة على حضوره والاخر بينة على غيبته بعد الاتفاق
على انه كان حاضرا من قبل روى الامام ان بينة الغيبة مقدمة وجزم به القاضي
والبغوي ضعفه ورجح حاصل كلامه الى انهما يتعارضان فيسقطان على الجديد
ويصدق مدعي الغيبة المطلقة بيمينه قال القاضي ولا يقبل في الغيبة الا عدلان
ذكران كالوكالة وهو متفرع منه على المذهب وان كان قد افتى في ثبوت الوكالة
بالمال برجل وامرأتين ولا يقبل فيها احد من العواقل اذا كان القتل غير عمد ويعتبر
في بينتها ان يقولا انه كان غائبا الى موضع كذا فان اقتصرت على نفي حضوره فهي
شهادة بنفي محض لانه محصور فقبل سماعها خلاف ياتي في الدعاوى وجزم الرافعي هنا
بعدم قبولها وان صح في موضع القبول فعلى هذا يقضى بينة المدعي ولو ثبت انه
كان وقت القتل محبوسا او مريضا مدنفا بحيث لا يمكن ان يكون قاتلا الا
على بعد ببينة او اقرار المدعي فهل ذلك كالغيبة تسقط اللوث فيه وجهان
اشبههما نعم ومهما اقسم المدعي وحكم الحاكم بموجب القسامة ثم اقام المدعى عليه
بينة بغيبته يوم القتل او اقر به المدعي نقض الحكم واسترد المال وهذا لو قامت بينة
على ان القاتل غيره ولو ثبت كونه محبوسا او مريضا مدنفا ففي نقضه الخلاف المتقدم
الرابع شهد شاهد وشاهدا ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا

ولو شهد شاهد بان هذا القتيل قتله احد هذين الرجلين فهو لوث في حقهما حتى لو
عين الولي احدهما وادعى عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق ثمان جماعة عن قتيل
وفيه وجه انه ليس بلوث كالاولى والروياني ابداه احتمالا فيما اذا شهد
بذلك واحد دون ما اذا شهد به اثنان وعلى المذهب قال القاضي الطبري
للولي ان يقسم عليهما معا وعلى كل منهما كما لو تفرقا عن قتيل وخالفه غيره وخص
ابن يونس الصورة الاولى بما اذا لم يكن ولي القتيلين واحدا او قال ان كان واحدا
رجح اثبات اللوث ويقوي هذا ان القول الصحيح ان القسامة لا توجب قصاصا
وتتساوى ديتاهما **الخامس** يحلف الورثة فاذا كان للميت وارثان او اكثر
كابنين او اخوين او معتقين فقال احدهما قتل مورثنا فلان وظهر عليه اللوث وقال
الاخر لم يقتله وكان غائبا يوم قتله وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او
قال انه مات من جراحه او مات حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع المدعي
من القسامة فيه قولان لاحدهما لا وصححه البغوي والصحيح نعم وفي محلهما طرق
احدها انهما فيما اذا كان المكذب عدلا فان كان فاسقا فلا اعتبار بقوله
واصحها انهما مطلقان فيهما وثالثها ان محلهما ما اذا قال المكذب كان المدعى عليه ببلد
اخر لا يمكن ان يقتله في ذلك الوقت ورابعها انهما في الحالين وهو لا يصح فان
قلنا لا يبطل فللمدعي ان يقسم خمسين يمينا وياخذ حقه من الدية ولا يخرج على
الخلاف فيما اذا اتفق الورثة على الدعوى ان الخمسين توزع عليهم او يحلف كل
واحد خمسين وان قلنا يبطل به فلو قال احدهما قتل مورثنا زيد ورجل اخر لا
نعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا نعرفه فلا تكاذب بينهما الا ان صرحا بالتكاذب
بان يقول كل منهما الذي اتهمته غير الذي عينه الاخر فلا يقسم واحد منهما وحيث
لا تكاذب فلكل منهما ان يقسم على من عينه وياخذ منه حصته من الدية وهو الربع
فان عاد او قال كل منهما تبين لي ان الذي اتهمته هو الذي عينه الاخر فلكل منهما ان
يقسم على الاخر وياخذ منه الربع الباقي له وهل يحلف يمينا واحدة او خمسين
يمينا فيه خلاف ولو قال كل منهما بعد ان اقسم واحد حصته الذي اتهمته غير
الذي عينته لعن حصل التكاذب فعلى هذا القول يرد كل منهما ما اخذه وعلى الاخير

يقسم

يقسم كل منهما على من عينه ثانيا وياخذ منه بقية حصته من الدية ولو قال الذي
عين زيدا تبين لي ان الذي اتهمته ذكره عمرو والذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا
بان لي ان الذي اتهمته ذكره غير زيد فالذي عين عمرا لم يكذبه اخوه فله ان يقسم
على عمرو وياخذ منه ربع الدية والذي عين زيدا كذبه اخوه فعلى القول الذي
فرعنا عليه بطلت القسامة بالتكذيب فيرد ما اخذ ويحلف المدعى عليه وعلى
القول الاخر يقسم على من عينه وياخذ منه ربع الدية ولو قال احدهما قتله زيد
وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو فعلى الذي مر بعد حصل التكاذب في النصف
فعلى ما عليه التفريع يقسم الاول على زيد وياخذ منه ربع الدية وكذا الثاني
ولا يقسم على عمرو وللاول تحليف زيد على ما طلب فيه القسامة وللثاني
تحليف عمرو ونص عليه وقال المتولي ينبني على ما اذا شهد لشخصين فرد في
شهادته لاحدهما هل تبطل في حق الاخر ان قلنا لا فالحكم كذلك وان قلنا
نعم بطلت القسامة وعلى القول الاخر يقسم الاول على زيد وياخذ منه نصف
الدية ويقسم الباقي عليهما وياخذ من كل منهما ربعها ولو قال احدهما قتل ابانا
زيد وقال الاخر بل عمرو فعلى قول البطلان بالتكاذب لا قسامة ويحلف كل
منهما على من عينه وعلى القول الاخر يقسم كل منهما على من عينه وياخذ الدية
ولو قال احدهما قتل ابانا زيد وعمرو وقال الاخر بل قتله بكر وخالد فعلى قولنا
القسامة تبطل بالتكذيب لا يقسم واحد منهما ويحلف كل منهما الذين عينهما
وعلى مقابله يقسم كل واحد منهما على الذين عينهما وياخذ من كل منهما ربع الدية
ولا خلاف انهما لو ادعيا على واحد او اكثر بالقتل مع وجود لوث فاقسم احدهما
ونكل الاخر ان القسامة لا تبطل ويحلف الحالف خمسين يمينا ويستحق نصف
الدية **فرع** ليس من مسقطات اللوث الا يعثر على المقتول اثر جرح ودم لان
القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصيتين وضرب بعصا في مقتل ومسك عن مجرى
النفس فان ظهر اثر الخنق او العصر او الضرب الشديد قام مقام الجراحة وان
لم يوجد عليه اثر اصلا فالمنصوص ان القسامة تثبت وان قال المدعى عليه انه
مات بعلة كانت به او فجاة او بصاعقة ونحوه وتبعه الماوردي وابن الصباغ

والروياني وهو مقتضى كلام الامام والغزالي وقال ابن داود والصيدلاني والمتولي
لا تثبت دية بل تتوقف للوقف على وجود ابنه وارتضاه الرافعي وصححه النووي
الامر الثالث كيفية القسامة وايمان القسامة خمسون يمينا في النفس
الكاملة فيحلف كل يمين مستوفاة الى اخرها لا المجزأة ولا القسم خمسين مرة
ويحلف يمينا واحدة بان يقول والله والله والله وهكذا الى ان هذا التغليظ اليمين بتكرر
القسم لا تكريرها واما النفس الناقصة الدية كنفس المراة والذمي ففيها
وجهان اصحهما عند الماوردي ان الحكم كذلك حتى في الجنين والثاني انه يحلف
فيها بالقسط فيحلف في المراة خمسة وعشرين يمينا وفي الكتابي بسبعة عشر يمينا
وهما كالخلاف في ان العاقلة تتحمل ذلك في ثلاث سنين او بحسب ما تقتضيه
التقسيط وكيفيته اليمين كاليمين في سائر الدعاوى فيستحب للقاضي ان يحذر
المدعي اذا اراد تحليفه ويعظه ويقول له اتق الله ولا تحلف الا عن تحقق ويقرا
عليه ان الذين يشترون بعهد الله الاية ويغلظ عليه باللفظ والزمان والمكان
وقد مر في اللعان الكلام في وجوبه واستحبابه وتفصيل الدعوى في اليمين كما
في سائر الدعاوى فيتعرض فيها لتعيين القاتل فيقول لقد قتل هذا ويشير اليه او
يقول لقد قتل فلان ويرفع في نسبه بحيث يتميز عن غيره او يعرفه بما يميزه من قبيلة
او صناعة او لقب فلانا ويعرفه بمثل ذلك او هذا ان كان حاضرا ويستحب الجمع
بين الاسم والاشارة في حق الحاضر ولم يذكروا الوجه المتقدم في اللعان في وجوب
ويظهر مجيئه هنا وقال الماوردي اذا اقتصر في حق الحاضر على الاسم دون الاشارة
فهل يجزيه فيه وجهان ويتعرض فيها للانفراد بقتله فلو كانت الدعوى
على اثنين قال وصاحبه منفردين بقتله نص عليه قال الرافعي واختلفوا فيه فقيل انه
تاكيد وقضيته قولنا قتل فلان فلانا انفراده بقتله وقيل يشترط لجواز الانفراد
بصورة مع الاشتراك في الحكم كالمكره وحكى غيره الخلاف على وجه اخر فقالوا
يتعرض للانفراد لكن هل يشترط مع ذلك ان يقول ولم يشاركه فيه غيره او لا
وجزم القاضي بالثاني وادعى الامام الاتفاق عليه ويتعرض لكون القتل
عمدا او خطا او شبه عمد وفي اشتراط الموالاة في الايمان وجهان وقيل قولان

اظهرها

اظهرها انه لا يشترط فلو حلفه الخمسين في خمسين يوما جاز ويقربان من الوجهين
في اشتراطها في كلمات اللعان فان قلنا يشترط فلو جن او اغمي عليه في الايمان ثم
افاق بنى ولو عزل القاضي او مات في خلالها وولي غيره فقد قال القاضي والبغوي
والامام والغزالي ان القاضي الثاني يستانف الايمان وادعى الامام الاتفاق عليه
كما لو عزل او مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وعن نصه في الام ان القاضي الثاني
يعتد بما سبق واقتصر عليه القاضي الطبري وصححه الروياني وحمل المتولي النص على
ما اذا حلف المدعى عليه بعض على قول التعدد ثم مات القاضي او عزل وولي غيره
فانه يعتد بالايمان السابقة وفرق بان هذه على النفي فتنفع نافذة بنفسها وهي من
المدعي للاثبات تتوقف على الحكم والقاضي الثاني لا يحكم بحجة اقيمت عند الاول كاقامة
الشهادة قال وعزل القاضي وموته بعد تمام الايمان كالعزل في اثنائها في الطرفين
وقال ايضا تبعا للقاضي لو عزل القاضي في اثناء الايمان من جانب المدعي او المدعى عليه
ثم ولي ثانيا انبنى على ان القاضي هل يقضي بعلمه ان قلنا نعم بنى والا استانف
وظاهر كلامه في الام يمنع من الحمل الذي قاله وفيما ذكره نظر لانه سياتي في
القضاء على الغائب ان القاضي يحكم بما ثبت عند غيره اذا اشهد عليه بالثبوت
وانه لو سمع شاهدا واحدا جاز ان يكتب به الى قاض اخر ليسمع شاهدا اخر
ويحكم له او يحلفه معه اذا كان الحق يثبت بالشاهد واليمين والتحليف هنا
كثبوت سماع البينة ثم فانه يثبت به الحق من غير توقف على القضاء كالاقرار
واما سماع البينة فلا يثبت الحق به لكن سياتي خلاف ثم في انه كان سماع الشاهد
او الشاهدين نقل شهادة او حكم بثبوتها لا بثبوت اصل الحق وقد جزم الغزالي
ثم انه لو سمع ثم عزل ثم ولي وليس له الحكم بذلك السماع وقال الامام لا
خلاف فيه وذكروا هنا خلافا فيه ولو مات الولي في اثناء الايمان فالمنصوص
الذي عليه الجمهور ان وارثه يستانفها وقال الحضرمي يبنى على ايمان مورثه
وقال المتولي ان قلنا ايمان القسامة لا توزع على اولياء الدم استانف الوارث
وان قلنا توزع بنى والخلاف في المسالة مبني على ان الدية تثبت للورثة ابتداء
او تلقيا فان قلنا تلقيا وزع قال الامام ويمكن تخريج الخلاف في مسالتنا

على ان الوارث هل يبني على حول مورثه ولو مات الحالف بعد تمام الايمان حكم
لورثته بالدية من غير يمين ولو مات المدعى عليه في اثنا الايمان اذا كان يحلفه
في غير صورة اللوث او لنكول المدعى عن اليمين في صورة اللوث بني وارثه على ايمانه
وفي جواز القسامة في غيبة المدعى عليه وجهان اظهرهما الجواز وهو ظاهر
النص وغيره وثانيهما قول القاضي لا وفرع عليه انه لو قال المدعي لا بينة لي لا تسمع
دعواه يعني كما لا تسمع بالمال اذا لم تكن به بينة قال فلو كانت على حاضر وغايب
حلف الحاضر خمسين يمينا يتعرض فيها لقتل الحاضر والغايب ويستحق على الحاضر
نصف الدية فاذا حضر الغايب حلف له الحاضر ايضا خمسين يمينا لذلك واستحق
النصف الاخر **فرع** لا يمنع من القسامة غيبة المدعى عن موضع القتل كما لا
يمنع منه كونه صبيا او مجنونا فانه قد يعرف الحال من بعد بسماع ممن يثق به او
باقرار المدعى عليه **فصل** جميع ما تقدم من تحليف الوارث خمسين يمينا
اذا كان واحدا حايزا فان لم يكن حايزا بان كان صاحب فرض كما لو كان يساويه
المال حلف خمسين يمينا واخذ قدر حصته خاصة والباقي لا تثبت بيمينه وحكمه
حكم من مات ولا وارث له وسيأتي وان كان اثنان فصاعدا ففيه قولان اصحهما وبه
اجاب ابن الحداد ان الايمان توزع عليهم على قدر مواريثهم وثانيهما ان كل واحد يحلف
خمسين يمينا كما لو انفرد بالحلف لغيبة الاخر او صغره او جنونه او نكوله قال المتولي
وهما مبنيان على القولين في ان الدية تجب للوارث ابتدا او للقتيل ثم تتلقاها
الوارث فعلى الاول يحلف كل منهم خمسين وعلى الثاني يوزع عليهم وفي كلام
الماسرجسي والماوردي نص للشافعي في المدعين على انهم يحلفون على قدر مواريثهم
وفيما اذا ادعى على جماعة على قولين فمنهم من قال فيهما قولان نقلا ومنهم من خصصهما
بجانب المدعى عليهم وقطع في المدعين بالتوزيع فان قلنا بالتوزيع فعليه فروع
الاول لو كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غايبا فعلى الحاضر بين ان يصبر حتى
يحضر الغايب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف في الحال خمسين يمينا
ويأخذ قدر حصته وكذا لو كان بعضهم بالغا عاقلا وبعضهم صبيا او مجنونا فلو
كانوا ثلاثة بنين احدهم حاضر واراد ان يحلف حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الدية

فاذا

فاذا حضر ثان حلف خمسا وعشرين يمينا كما لو كانا حاضرين ابتدا واخذ ثلث الدية
فاذا قدم الثالث حلف ثلث الايمان وهو مع جبر المنكسر سبع عشر يمينا واخذ
الثلث الباقي بخلاف ما اذا اقام احد الورثة البينة لا يحتاج الثاني الى اقامتها
ولو حضر الغايبان معا حلف كل منهما سبع عشر يمينا ولو كان الحاضر منهم
اثنين حلف كل منهم خمسة وعشرين واذا حضر الثالث حلف سبع عشرة ولو مات
الغايبان قبل عرض اليمين عليهما او الصبيين وورثهما الاول لم ياخذ حصتهما
الا بعد ان يحلف اربعا وثلاثين يوما ولا يحتسب له ما مضى ولو ماتا قبل حلفه
كفاه خمسون يمينا ولو كان البنون اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ
ربع الدية فاذا قدم ثان حلف خمسا وعشرين واذا قدم ثالث حلف سبع عشرة
فاذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة فان فرض خامس فاذا قدم حلف عشرا ولو كان
اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غايبين حلف كل من الحاضرين خمسا وعشرين
فاذا قدم الثالث والرابع فالحكم كما مر فان قدم الغايبان معا حلف كل منهم
ثلاث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركا فانه ياخذ جميع الشقص
المبيع بالشفعة واذا قدم اخر شاركه وجعل بينهما نصفين فاذا حضر الثالث شاركهما
وجعل بينهم اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من
القسامة فاذا قدم الغايب حلف معه بخلاف نظيره في الشفعة فانه يبطل
حقه ولا فرق فيما تقدم بين ان يكون الورثة يرثون بالتعصيب او بالفرض او
بعضهم بهذا وبعضهم بهذا وكل ذلك واضح على المذهب ان كذب بعض الورثة
لا يمنع القسامة فان قلنا يمنعها فلا يظهر ان يعطى شيا لاحتمال ان يكذبه الاخر
اذا حضر او بلغ او افاق وكذا اذا شرطنا الموالاة في الايمان ينبغي ان يحلف كل من
الثاني والثالث خمسين يمينا اذا ابطلنا حلف الاول وكل منهما منفصل وان جعلنا حلف
الاول لمن حضر فقط حلف الاخران خمسا وعشرين **الثاني** الايمان توزع
بين الورثة على قدر انصبائهم سواء كانوا اصحاب فروض او عصبات او من الصنفين
واذا اقتضى التوزيع كسرا تمم المنكسر فاذا كانا ابنان او اخوان حلف كل منهما خمسا
وعشرين واذا كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبع عشرة واذا كانوا اربعة حلف كل واحد

ثلاث عشرة وحصة كل واحد اثنا عشرة ونصف وان حلف زوجة وابنا او ابن ابن
فحصة الزوجة من الخمسين ستة وربع وحصة الابن ثلاث واربعون وثلاثة
ارباع فتحلف هي سبعا والابن اربعا واربعين وان خلف زوجتين حلفت كل واحدة
اربعا او ثلاث زوجات حلفت كل واحدة ثلاثا او اربعا حلفت كل واحدة عشرين
ولو خلف زوجة وبنتا حلفت الزوجة عشرا والبنت اربعين ولو كان بدل الزوجة
زوجا كانت الايمان بينهم اثلاثا فيحلف الزوج سبعة عشرة والبنت اربعا وثلاثين
ولو خلف اما وابنا فحصة سهما ثمانية وثلث فتحلف تسعا والابن اثنين واربعين ولو
خلف اكثر من خمسين ابنا او اخا او اولاد اعمام كما لو خلف ستين منهم حلف كل واحد
يمينا واحدة وان كانوا وهما تسعة واربعين حلف كل واحد يمينين وفي مسئلة
الجد والاخوة يقسم الايمان على قسمة المال ولا يحلف ولد الاب في المعادة اذا لم
ياخذ شيئا فان كان ياخذ شيئا حلف بقدر حقه ففي جد واحد من الابوين او من
الاب يكون المال والايمان بينهما نصفين وفي جد واخ من الابوين واخ من الاب
يجعلا بينهما اثلاثا فيحلف الجد ثلثها وهو مع جبر المنكسر سبعة عشرة ويحلف
الاخ من الابوين اربعا وثلاثين ولا يحلف الاخ من الاب لانه لا ياخذ شيئا وفي جد
واخ من الابوين واخت من الاب يحلف الجد خمسي الايمان وياخذ خمسي الدية ويحلف
الاخ ثلاثة اخماسها وياخذ ثلاثة اخماس الدية وفي جد واخ واخت من الابوين
واخت من الاب يحلف الجد ثلث الايمان وهو مع الجبر سبعة عشرة وياخذ ثلث الدية
ويحلف الاخ اربعة اتساع الايمان وهو مع جبر المنكسر ثلاث وعشرون يمينا
ويحلف الاخت للابوين تسعي الايمان وهو اثنا عشرة يمينا وتسعا الخمسين
احد عشر وتسع ولا تحلف الاخت للاب ولا تاخذ شيئا وفي جد واخت من
الابوين واخ من الاب يحلف الجد خمسي الايمان وياخذ خمسي المال ويحلف الاخت
نصف الايمان وتاخذ نصف المال ويحلف الاخ عشر الايمان وياخذ عشر المال وعلى
هذا القياس ولو كان في الفريضة عول فهل يقسم الايمان على اهل الفريضة فقط
او عليه وعلى عولها فيه وجهان صحح الماوردي الثاني وعليه لو كانت الورثة
زوجا واختين شقيقتين واختين لام واما فالمسئلة من ستة وتصح من عشرة فيحلف

الزوج خمس عشرة وكل اخت شقيقة عشرا وكل اخ من ام خمسا والام خمسا
وعلى الاول يحلف الزوج خمسا وعشرين وكل اخت شقيقة سبع عشرة
والام وكل من ولديها تسعة الثالث اذا كان في الورثة خنثى مشكل اخذ
بالاحتياط والبناء على اليقين في الايمان والميراث فيحلف باعتبار الاكثر ويعطى ما
يصرف اليه من الدية اقل ما يخصه فلو خلف القتيل ولدا خنثى حلف خمسين
يمينا ولا يعطى الا النصف ثم ان لم يكن له عصبة لم ياخذ القاضي النصف الباقي
من المدعى عليه بل يوقف الى البيان فان بان ذكرا اخذه وان بان انثى فقد
تعذرت يمين القسامة من جهة المستحق فيحلف المدعى عليه كما لو لم يكن لوث
وان كان معه عصبة كاخ او عم يخير بين ان يصبر الى ان يظهر حال الخنثى وبين
ان يحلف فان صبر توقفنا والا حلف خمسا وعشرين يمينا واخذ القاضي النصف
الباقي ووقفه بينه وبين الخنثى وان بانت اخوته سلم الى الاخ او ذكورته
سلم الى الخنثى وان لم يبين واتفقا على قسمته جاز كيف كانت وللامام احتمال في
تحليف الغائب وقال لا يحلف الا بعد ظهور الحال ولو خلف ولدا خنثى وبنتا
حلف ثلثي الايمان واعطى نصف الدية وحلفت البنت نصفها واخذت ثلث الدية
ويوقف الثلث الباقي في جهة المدعى عليه الى تبين الحال فان بانت ذكورته اخذه
والا حلف المدعى عليه كما لو لم يكن لوث فان نكل فيقضي عليه بالنكول او يحبس
حتى يحلف او يترك فيه وجوه تاتي في الدعاوي ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل
منهما ثلثي الايمان اربعا وثلاثين مع الجبر ولا يعطيان الا الثلثين ولو خلف ابنا
وولدا خنثى حلف الابن ثلثي الايمان واعطى نصف الدية ويحلف الخنثى نصفها ولا
يعطى الا ثلث الدية ويوخذ السدس الباقي ويوقف بينهما وخرج ابن الحداد على
هذه القاعدة صورا منها جد وخنثى مشكل والحكم فيهما كما اذا خلف ابنا
وولدا خنثى وطريقها ان يقول ان كان المشكل ذكرا فالمسئلة من اثنين وان كان
انثى فمن ثلاثة فتضرب احدهما في الاخر تصير ستة منها تصح فيجعل المشكل انثى
في التحليف فتحلف ثلثي الايمان وذكرا في الميراث فلا يعطى الا الثلث الثانية
بنت وجد وولد اب مشكل ان كان ذكرا فالمسئلة من اربعة سهمان للبنت

وسهمان للجد والاخ وان كان انثى فهي من ستة ثلاثة للبنت وسهمان للجد وسهم
للاخت والمسئلتان متوافقتان بالنصف فنضرب احد العددين في نصف
الاخر يحصل اثنا عشر فتحلف البنت نصف الايمان وتاخذ نصف الدية وتحلف
الجد ثلثها ولا يعطى الا ربع الدية وتحلف المشكل ربعها ولا يعطى الا سدس
الدية • الثالثة خلف جدا واختا من الابوين ومشكلا من الاب فان
كان ذكرا فالمسئلة من خمسة وتصح من عشرة فنضرب الخمسة في مخرج النصف
تصير عشرة وان كان انثى فهي من اربعة وتصح من اثنين فيحلف الجد نصف الايمان
ولا يعطى الا خمسي الدية وتحلف الاخت الشقيقة نصفها وتاخذ نصف الدية
ويحلف المشكل عشر الايمان ويوقف عشر الدية بينه وبين الجد وان بان ذكرا دفع
اليه وان بان انثى دفع الى الجد وقال بعضهم لا يحلف المشكل لجواز انوثته لكن
يوقف فان بان انثى بعد حلف الجد والاخت استحقا تمام الايمان ويوقف
وان بان ذكرا حلف عشر الايمان واعطي عشر الدية قال الشيخ ابو علي والصحيح
عند الجمهور قول ابن الحداد ولو كان بدل الاخت من الابوين اخ من الاب فيحلف
الجد خمسي الايمان وياخذ ثلث الدية ويحلف الاخ ثلثي الايمان وياخذ ثلاثة
اخماس الدية وتصح من خمسة عشر • الرابعة خلف جدا واختا شقيقة
ومشكلا شقيقا فالمسئلة بتقدير الذكورة من خمسة وبتقدير الانوثة من
اربعة فنضرب احد العددين في الاخر يبلغ عشرين ومنها تصح فيحلف الجد نصف
الايمان ولا يعطى الا خمس الديه ويحلف الاخت ربع الايمان ولا يعطى الا خمس الدية
ويحلف المشكل خمس الايمان ولا يعطى الا ربع الدية فجملة الايمان ثمنية وخمسون
وجملة المعطى سبعة عشر من عشرين من الدية ويوقف ثلاثة اسهم فان بان ذكرا
فهي له تتمة الخمسين وان بان انثى اخذ الجد سهمين من الثلاثة لتتم له النصف واخذت
الاخت السهم الباقي تتمة الربع قال القاضي ابو الطيب ولو اراد الجد والخنثى
ان يصطلحا على التساوي او التفاضل بشرط ان يجعلا السهم الثالث للاخت
ولا يوقف وتوقف فيه ابن الصباغ وقال السهمان المصطلح عليهما لا حق للاخت
فيهما فلا يلزم اسقاط حق الخنثى من السهم الذي يحتمل ان يكون له ويحتمل ان يكون للاخت

انثى

انثى وقد تقدم ذكر خلاف في مثل ذلك اذا اسلم على ثماني نسوة ومات قبل البيان
وطلب خمس منهن ان يقتسمن الربع بينهن حيا ان ذكر هل يشترط ان يبرين عن الباقي
حتى يدفع لهن الباقيات الربع ام لا فيه وجهان اصحهما الثاني وهو الذي
رآه ابن الصباغ هنا • صورة خامسة ذكرها الشيخ ابو علي جد ومشكلان
شقيقان ان كانا ذكرين فالمسئلة من ثلاثة او انثيين فمن اربعة او احدهما ذكرا
والاخر انثى فمن خمسة فنضرب ثلاثة في اربعة تبلغ اثني عشر ثم نضربها في خمسة
تبلغ ستين ومنها تصح فيحلف الجد نصف الايمان ولا يعطى الا ثلث الدية ويحلف
كل واحد من المشكلين خمسي الايمان لاحتمال ذكورته وانوثة الاخر ولا ياخذ الا
خمس الدية فمجموع الايمان خمسة وستون وجملة ما ياخذونه اربعة
واربعون من ستين من الدية ويوقف ستة عشر فان بانا ذكرين قسمت بينهما
بالسوية ليتم لكل الثلث كالجد وان بانا انثيين دفع منها عشرة الى الجد ليتم له النصف
والى كل منهما ثلاثة ليتم الربع وان بان احدهما ذكرا والاخر انثى دفع منها اربعة
الى الجد واثنا عشر الى الذي بان ذكورته ليتم لكل منهما الخمسان وقد استوفت
الانثى حقها • صورة سادسة خلف جدا ومشكلين احدهما شقيق والاخر
من الاب ان كانا ذكرين فالمسئلة من ثلاثة سهم للجد وسهمان للشقيق وان كانا انثيين
فمن اربعة سهمان للجد وسهمان للشقيقة وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
فمن خمسة سهمان للجد ثم ان كان الذكر الشقيق فالسهام الثلاثة له وعلى التقديرات
الثلاثة لا شيء للذي هو من الاب وان كان الذكر الذي من الاب فللشقيقة سهمان
ونصف وللذي من الاب نصف سهم وتصح من عشرة ويضرب المخارج بعضها في
بعض تبلغ ستين يحلف الجد نصف الايمان وياخذ ثلث الدية وهو عشرون
من ستين ويحلف المشكل الشقيق ثلثي الايمان ويعطى نصف الدية وهو ثلاثون
من ستين ويحلف الاخر عشر الايمان ولا يصرف اليه شيء لانه بنا متوافقة بالنصف
فردها والستين الى الانصاف ويعطي الجد عشرة من ثلاثين من الدية والى المشكل
الشقيق خمسة عشر ويوقف خمسة فان بانا ذكرين اعطيت الشقيق وان بانا
انثيين دفعت الى الجد وان كان الشقيق ذكرا والاخر انثى دفع سهمان من الخمسة

الى الجد لتتم له الخمسان وثلاثة اسهم الى الشقيق ليتم له ثلاثة اخماس وان بان الذي للاب ذكرا دفع الى الجد سهمان واليه ثلاثة **فرعان** احدهما اذا مات احد الورثة المدعين للدم قام وارثه مقامه في الايمان فان تعدد واعاد القولان فان قلنا يحلف كل واحد من الورثة خمسين فكذلك ورثة الوارث وان قلنا بالتوزيع وزع حصته لانا لوارث على ورثته فلو كان للقتيل ابنان فمات احدهما قبل ان يحلف عن ابنين حلف كل واحد منهما ثلاثة عشر يمينا توزيعا لحصته عليهما وجبر المنكسر فلو حلف احدهما ثلاثة عشر ومات اخوه قبل ان يحلف ولم يخلف وارثا غير الحالف حلف ثلاثة عشر ولا يقع منه بتكملة خمس وعشرين ولو كان للقتيل ثلاثة بنين فحصة كل منهم بجبر المنكسر سبع عشرة يمينا فلو مات احدهم عن ابنين وزع حصته عليهما وكمل المنكسر فيحلف كل واحد منهما تسع ايمان ولو حلف احدهما ومات الاخر قبل ان يحلف وورثه الحالف حلف تسعا ولا يقع منه تكملة سبع عشرة ولو مات وارث القتيل بعد ما اقسم اخذ وارثه حصته من الدية

الثاني لو كان للقتيل ابنان فحلف احدهما ومات الاخر قبل ان يحلف عن ابنين حلف احدهما حصته ثلاث عشرة يمينا وكمل الاخر وزع الربع الذي كان عليه على اخيه وعمه على حساب ما ياخذانه من الدية فيخص الاخ اربعة وسدس يضم ذلك الى حصته في الاصل وهي اثنا عشرة ونصف يبلغ ست عشرة وثلثين فيكمل وقد حلف ثلاث عشرة يمينا فيحلف اربعا اخرى ويخص العم ثمانية وثلث فيحلف تسعا ويكمل له اربع وثلاثون **فصل** جميع ما تقدم في ايمان القسامة في جانب المدعي عند اللوث فاما اذا ادعى القتل في غير محل اللوث وتوجهت اليمين على المدعى عليه او اقام المدعي شاهدا وارا دان يحلف معه او نكل المدعى عليه عن اليمين واراد المدعي ان يحلف ففي تعدد اليمين طريقان اشهرهما فيه قولان اصحهما نعم والطريق الثاني القطع بالتعدد في يمين المدعى عليه ولو كانت الدعوى في محل اللوث ونكل المدعي عن ايمان القسامة ففي تعدد اليمين على المدعى عليه طريقان احدهما فيه القولان في ما اذا لم يكن لوث والثاني القطع بالتعدد ولو كانت الدعوى بقطع الاطراف والجراحات

فقد

فقد مر ان القسامة لا تجري فيها وانه لا اعتبار فيها باللوث على المذهب لكن تحلف المدعى عليه وهل يتعدد يبنى على ان يمين المدعى عليه في دعوى النفس هل يتعدد وان قلنا لا يتعدد فهنا اولى وان قلنا يتعدد فقولان وقيل وجهان ميل الرافعي الى التعدد وقضيته اطلاق الجمهور انه لا فرق بين ان يكون المدعى به عمدا او غيره كما في النفس وقال ابن الصباغ الخلاف فيما اذا كان عمدا محضا فان كان خطا او شبه عمد تحدت اليمين قطعا فان قلنا يتعدد فذلك فيما اذا كان الواجب في المدعى قدر بدل النفس فان كان دونه مقدرا كان كما في اليد الواحدة او حكومة فقولان اصحهما انها تتعدد فيحلف المدعي خمسين يمينا وثانيهما انه يحلف بالقسط ويوزع الايمان على عدد الابل ويجبر المنكسر فعلى هذا يحلف في اليد خمسا وعشرين يمينا وفي الموضحة ثلاثا ولو كان الواجب زائدا على بدل النفس فوجهان احدهما لا يزاد على الخمسين وثانيهما يزاد بحسب ما تقتضيه الزيادة فان كان الواجب قدر دية ونصف حلف خمسا وسبعين يمينا وان كان قدر دية وثلث حلف سبعا وستين يمينا وان كان قدر ديتين حلف مائة يمين وبناه الامام على الوجهين في صورة المقص وقربهما من الخلاف في ان ضرب الضرب على العاقلة هل يزاد على ثلاث سنين اذا زادت الارش وقال لا يبعد اجراؤهما في ان دية النفوس الناقصة تضرب في ثلاث سنين او ينقص المدة بحسب نقصان الدية وفي ان يمين المدعى عليه هل ينقص عن الخمسين في النفوس الناقصة والاشبه تعظيم النفوس فيما يتعلق بالايمان والتسوية بين الكاملة والناقصة منها وهذا اذا كانت في جانب المدعى عليه • **تنبيه** اما القسامة عليها عند الدراية بالمدعى فلا يفرق فيها بين نفس ونفسين ويحلف المدعي خمسين يمينا ولو كانت القسامة تجري في الاطراف لما اختلفا في تعدد الايمان وان جعلنا الارش انهم لا تقدم رواية خلاف فيه ومهما نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي ويحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه وان تعدد المدعون فيوزع او يحلف كل منهم مثل ما يحلف المنفرد فيه القولان فان درجنا كان بقدر الميراث لا على عدد الرؤوس **فرعان** **الاول** لو اقام مدعي القتل شاهدا واراد ان يحلف معه

فان قلنا يتعدد اليمين معه في الدم فان قلنا اتى الشاهد بصيغة الشهادة بشروطها
حلف المدعي معه يمينا واحدة وثبت المال ان كان المدعى خطأ او شبه عمد وان
كان عمدا محضا لم يثبت القصاص قطعا وان قلنا يثبت بايمان القسامة وفي
ثبوت المال خلاف يأتي نظيره ان شاء الله تعالى وان اتى بصيغة الاخبار او شهد
باللوث دون نفس القتل قال الغزالي حلف معه خمسين يمينا قطعا قال الرافعي
وهذا يقتضي الاكتفاء في اللوث بشاهد واحد وما ينبغي ان يكتفى به القاضي
قلت قد مر خلاف في ثبوت اللوث باخبار عدل واحد وان قلنا يتعدد
اليمين معه فلا بد من خمسين يمينا **السادس** اذا ادعى القتل على اثنين وفرعنا
على الصحيح في تعدد الايمان في حق المدعى عليه ففي توزيع الخمسين عليهما قولان
صحح البغوي التوزيع وهو قضية كلام الغزالي وصحح الاكثرون انهما [illegible] ولا
توزيع ويجريان فيما اذا كانت الدعوى على اثنين واحد في قطع طرف على قولنا
تتعدد الايمان في الدعوى به ويخرج من الخلاف المتقدم فيما اذا ادعى على رجل
انه قطع احدى يديه ثلاثة اقوال • احدها ان المدعى عليه يحلف يمينا واحدة
والثاني يحلف خمسين يمينا • والثالث يحلف خمسا وعشرين وفيما اذا
ادعاه على رجلين اربعة اقوال يحلف كل واحد يمينا واحدة يحلف كل واحد
خمسين يحلف كل واحد خمسا وعشرين يحلف كل واحد ثلاث عشرة يمينا
وفيما اذا ادعاه على ثلاثة خمسة اقوال الثلاثة الاول يحلف كل واحد سبع
عشرة يحلف كل واحد تسعا • الامر الثالث حكم القسامة وفيه مسائل
الاولى القتل المدعى به في محل اللوث اذا اقسم الولي اما ان يوجب قصاصا او لا
فان كان يوجبه بان كان عمدا فالمدعى عليه يعلم بذلك القتل ففي ايجاب القسامة
القصاص قولان الجديد الصحيح انها لا توجبه والقديم انها توجبه سواء كانت
على واحد او على جماعة فيقتلون به اذا اقر اجتماعهم على قتله وفيه قول ان
الولي يختار واحدا منهم ولا يقتل بالجميع وهل ياخذ من الباقين قسطهم من الدية
فيه وجهان وقيل انه يقتص منهما من اثنين منهم فقط وان كان عمدا لكنه لا يوجب
القتل في القتيل المذكور فتجب الدية في مال المقسم عليه قطعا وان كان خطأ

او شبه عمد وجبت الدية على عاقلته مخففة في الخطأ مغلظة في شبه العمد
ولو ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث والحاضر منهم واحد فان قال تعمدوا
جميعا اقسم على الحاضر خمسين يمينا ويثبت له القصاص عليه على القديم
وعلى الجديد ليس له عليه الا ثلث الدية ثم اذا قدم احد الغائبين فان اقر
اقتص منه وان انكر اقسم المدعي عليه فيه وجهان وقيل قولان احدهما خمسا
وعشرين يمينا واصحهما خمسين يمينا قال الرافعي وينبغي ان يكون على الخلاف
السابق في جواز القسامة في غيبة المدعى فان جوزناه وذكره في الايمان
السابقة فيكتفي بها ثم اذا حلف على القادم عاد القولان القديم والجديد
واذا قدم الثالث فاذن فلم يحلف عليه فيه الخلاف المتقدم وان قال تعمد هذا
الحاضر وكان الغائبان مخطئين يقسم على الحاضر ولا يقتص منه قطعا واذا
حضر الاخران واذن فلم يحلف عليهما فيه الخلاف وان اقرا او صدقتهما العاقلة
فالدية على العاقلة وان كذبتهما ففي مالهما مخففة وان قال تعمد الحاضر
ولا ادري اتعمد الحاضران ام اخطأ اقسم على الحاضر خمسين واخذ منه ثلث
الدية على الجديد وعلى القديم يوقف الامر الى ان يحضر الغائبان فان اعترفا
بالتعمد اقتص منهما قطعا ويقتص من الاول ايضا على القديم وان قالا اخطأنا
خطأ وجبت الدية عليهما مخففة ان كذبتهما العاقلة وعلى العاقلة ان صدقتهما
وان انكرا اصل القتل فهل يقسم المدعي فيه الخلاف المتقدم فيما اذا ادعى القتل
وظهر اللوث فيه ولم يذكر انه عمد او خطأ اظهرهما انه لا يقسم فان قلنا يقسم
فقد تقدم حكمه وان لم يقسم فيه الخلاف المتقدم ولو ادعى القتل على رجلين
وعلى احدهما لوث دون الاخر يقسم على ذي اللوث خمسين يمينا وفي الاقتصاص
منه القولان ويحلف الذي لا لوث عليه • **الثانية** اذا نكل المدعي في محل
اللوث عن القسامة ومات لم يكن لوارثه ان يقسم وللمدعي ووارثه بعده
تحليف المدعى عليه نعم عليه وينبغي ان يأتي فيه خلاف على ما سيأتي عن
القاضي الطبري فيما اذا نكل ولما تقدم في الدعوى على السفيه فان نكل المدعى
عليه عن اليمين فهل للمدعي ان يحلف يمين الرد فيه قولان اصحهما نعم لان هذه

يمين ردت القصاص في الاولى يمين لوث لا يمينه على المذهب وقطع به القفال
وبناهما ابو حامد على ان يمين الرد في الدم هل يتعدد ان قلنا لا فهو عليه وان قلنا
يتعدد فلا وقيل ان قلنا تتعدد اليمين المردودة لا يرد اليمين عليه وان قلنا تتحد فقولان
وان كانت الدعوى في غير صورة اللوث فنكل المدعى عليه عن اليمين ثم المدعي عن
اليمين المردودة ثم ظهر لوث فاراد المدعي ان يقسم عليه فهل له ذلك فيه القولان
وقضية البنا المتقدم القطع بانه ليس له ذلك وخصصهما في القولين بما اذا
كان المدعى قتلا لا يوجب قصاصا او يوجبه وقلنا لا يناط القصاص بالقسامة
فان قلنا يناط بها فرد على المدعي قولا واحدا لانه يستفيد بها القصاص ونقل
القاضي الطبري ما يقتضي ذلك عن النص فقال قال الشافعي ان كان في ردها
فايدة ردت وان لم يكن فيه فايدة فقولان ويجري القولان فيما اذا
ادعى القتل في غير محل اللوث او مالا اخر وطلب يمين المدعى عليه فردها عليه
فنكل عنها واقام شاهدا واحدا بما ادعاه واراد ان يحلف معه سوا اراد ان
يحلف في مسئلة القتل يمين اللوث او يمين تكملة الحجة ويجريان ايضا فيما لو ادعى دما
في محل اللوث لا بشهادة شاهد ثم نكل عن يمين القسامة ثم اقام شاهدا بالقتل
الذي لا يقتضي قصاصا واراد ان يحلف معه ولو اقام المدعي شاهدا واحدا في دعوى
مال ونكل عن الحلف معه ونكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه فاراد المدعي
ان يحلف اليمين المردودة ففيه القولان قال الرافعي كذا اطلقوه وقضية ما
حكيناه اول المسئلة ان يقال لو جرى ذلك في دعوى القتل الموجب للقصاص
عاد في اليمين المردودة بلا خلاف لانه يستفيد به بيمين الرد دون يمين الذمة
الامر الرابع فيمن يحلف ايمان القسامة وهو كل من يستحق بدل الدم وذلك
يشمل الدية الواجبة في الحر والقيمة الواجبة في الرقيق على الصحيح في ان
القسامة تجري فيه ويشمل ما اذا كان المستحق واحدا او اكثر وفيه فروع
الاول اذا قتل عبد المكاتب كان للمكاتب ان يقسم ويستعين بالقيمة على ادا
النجوم وليس للسيد ان يقسم بخلاف ما اذا قتل العبد الذي اشتراه العبد
الماذون له في التجارة فان للسيد ان يقسم دون الماذون على الصحيح فان

عجز

عجز المكاتب نفسه قبل ان يقسم فالنص ان للسيد ان يقسم ولهذا جماعة والذي
قاله القاضي ورواه الامام عن الاصحاب واورده الغزالي والرافعي ان ذلك
ان كان قبل عرض اليمين عليه ولو نكل حلف سيده كالوارث وان كان بعد نكوله فلا
كالوارث لكن يحلف المدعى عليه والعبد القن اذا ملكه سيده عبدا فقتل وهناك
لوث فان قلنا العبد لا يملك بتمليك سيده فالسيد الذي يقسم لان القيمة
له فان مات بعد ان اقسم فهي لورثته وان قلنا يملك فهل يقسم فيه وجهان
ورثهما الامام على ان حسبانه اذا ملك شيئا بتمليك سيده فاتلفه متلف هل يسقط
ملكه الى القيمة كغيره او ينقطع ويكون القيمة اقربهما الثاني فان قلنا ينقطع ف
فالسيد الذي يقسم والا فوجهان فان قلنا لا يقسم العبد فكذا السيد وكسبه
الى النص وجزم به المسعودي ويكون القيمة للسيد وان قلنا يقسم العبد فقد قال لا
يقسم السيد ايضا قال الامام ويجوز ان يجعل السيد خلفا عن العبد كالوارث
الثانية اذا ملك السيد مستولدته عبدا فقتل فالحكم في القسامة في محل اللوث
وغيره كما تقدم في العبد ان قلنا لا تملك يقسم السيد وان قلنا تملك فوجهان
قال الامام ولا يفارقه الا في شي واحد وهو ان السيد اذا ملك عبده وقد ملكه
مالا كان لوارثه انتزاعه وليس له انتزاعه من ام الولد وفي حكمها ما لو اعتق العبد
بعد التمليك لم يسترجعه منه وان كان له استرجاعه لو باعه ليفارقه بالبيع
واستقراره بالرق لكن القاضي قال اذا اعتقه عاد الملك الى السيد كما لو باعه
ومقتضاه ان يطرد في ام الولد اذا اعتقت بموت السيد فيبطل هذا الاثر والمفارقة
ويكون كغيرها مطلقا وهو مقتضى كلام الرافعي ولو اوصى لها بعبد فقتل وهناك
لوث فاقسم السيد اخذ القيمة وبطلت الوصية ولو اوصى له بقيمة عبده فلان
لو قتل صحت الوصية وليست الوصية للمستولدة كغيرها من الرقيق فانها تعتق عند
الموت وهو وقت الاستحقاق في العبد ينتقل الى وارثه قال الروياني وعلى هذا لو
اوصى بعبد لنفسه ثم اعتقه قبل موته يصح قال القاضي الطبري ولو باعه بعد
الوصية ثبت الاستحقاق للمشتري وكذا لو قتل عبده فاوصى بقيمته لمستولدته
وهي تخرج من الثلث صحت الوصية والحكم في الصورتين واحد وفرض الكلام في الصور

الثانية فان اقسم السيد ثم مات فالقيمة لها وان لم يقسم ومات ولم يوجد منه نكول فللورثة ان يقسموا ويثبت القيمة لهم ثم يصرف الى المستولدة بمقتضى الوصية ولهم غرض في تنفيذ وصية مورثهم كما انهم يقضون ديونهم ويسعون في ذلك لغيرهم حتى لو مات من عليه دين ولا تركة له وقضاه ورثته من مالهم لزم ربه قبوله بخلاف ما لو اراد اجنبي قضاه قال الامام وقال البغوي الى ان نظر امام في الوارث ومقتضاه ان لا يقسموا الا ان الاصحاب متفقون على انهم يقسمون وهو مقتضى النص قال ولا يجب عليهم ان يقسموا وان كانوا على علم في الايمان لان الايمان لا تجب قط ولو اوصى انسان بما لكونه فادعى واحد استحقاقه فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية او الموصى له فيه احتمالان للامام والذي اورده الماوردي والروياني ان الحالف الوارث والاحتمالان فيما اذا كانت العين في يد الورثة اما اذا كانت في يد الموصى له فهو الحالف واذا اقسم الورثة سلمت القيمة الى المستولدة اذا خرجت من الثلث وان نكلوا عن القسامة فهل تحلف المستولدة وتاخذ القيمة فيه قولان وقيل وجهان من القولين فيما اذا اقام الوارث شاهدا بدين لمورثه ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء واصحهما ويشبه الى الجديد المنع ويجريان فيما اذا ادعى بعين وجعلنا الحلف للورثة فنكلوا عن الحلف قال الماوردي والروياني ومنهم من قطع هنا بالحلف بخلاف ما اذا كان المدعى به دينا للمورث ونكلوا عن الحلف ومقتضى ما وجهوه به ان لهم امساك الدين واعطا بدله دون العبد لطراد هذه الطريقة في الدية المستولدة بقيمة العبد ويجريان ايضا في المدبرين اذا امر او قتل عبده ولم يقسم ورثته هل للعتق ما لم يقسموا الا بدونهم تقضى من ديته قطعا وان جعلنا تثبت لهم ابتدا اولا خلاف ان للورثة الدعوى وطلب يمين المدعى عليه اذا لم يقسموا واما المستولدة فالظاهر المنصوص ان لها دعوى القيمة وطلب اليمين وان قلنا انها لا تقسم ولا يحتاج في طلبها الى بيان جهة الاستحقاق واذا نكل الخصم ترد اليمين عليها قال الامام وعلى هذا الا يتوقف دعواها على اعراض الورثة عن الطلب وذكر الامام ان المستولدة تبنى القاضي الطرى دعوى المستولدة في انها هل تقسم ان قلنا نعم فلها ذلك وان قلنا لا

فليس لها طلب اليمين لان اليمين انما يطلبها من يرد عليه لو نكل المدعى عليه ولا يمكن الرد عليها اذا قلنا انها لا تقسم قال الرافعي ويلزمه ان يقول انما يدعي هذا اذا اعرضوا عن الدعوى والطلب والمنسوب الى القاضي قاله ايضا القاضي حسين وقد حمل النص على ما اذا طلبت اليمين على نفي استحقاق القيمة وما قاله القاضيان على ما اذا طلبت اليمين على نفي القتل وظاهر كلام الغزالي هنا ان غرما الميت في ذلك حكم المستولدة وقال في التفليس لهم الدعوى بخلاف غرما المفلس وانه يجوز لهم الحلف وقال الفوراني لهم ان يدعوا وفي حلفهم قولان وفيه نظر والله اعلم انه لا اختصاص لهذه المسئلة بالمستولدة فهي من الاجانب في ذلك سوا وانما ذكرت تمثيلا لمخالفتها غيرها من الارقا. الثالثة اذا قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فقد مر ان الواجب ديته وذكر الخلاف في ان الذي يستحقه السيد منها اقل الامرين من نصف قيمة العبد وكل الدية او الاقل من كل القيمة وكل الدية او الاقل من نصف القيمة حالة الجناية او نصف الدية فاذا وقعت هذه الجناية في محل اللوث فان كان الواجب قدر ما يستحقه السيد ولا يفضل شي للورثة بان كان نصف القيمة قدر الدية او اكثر على الاول او كانت القيمة قدر الدية على الثاني ترتب ذلك على ان السيد هل يقسم لو مات العبد رقيقا ان قلنا نعم فهنا اولى وان قلنا لا فهنا وجهان اظهرهما انه يقسم وعن بعضهم القطع به وعلى الاول لا يقسم الورثة ايضا بل يحلف المدعى عليه فان نكل حلف السيد واستحق وان كان يفضل من الواجب شي للورثة بان كانت الدية اكثر من نصف القيمة على الاول واكثر من كلها على الثاني فللورثة ان يقسموا قطعا وفي قسامة السيد الخلاف وان قلنا لا يقسم فللورثة ان يقسموا خمسين يمينا وان قلنا يقسم فالسيد مع الورثة كالوارثين ويجي القولان في ان كل واحد منه ومن الورثة يحلف خمسين يمينا او توزع الايمان عليهما بحسب ما يأخذان وعلى القول الثالث ان الواجب للسيد الاقل من نصف القيمة ونصف الدية فقد يفضل من الواجب شي للورثة فيكون الحكم كما تقدم. الرابعة اذا ارتد ولي القتيل بعد ما اقسم فالدية ثابتة له وسبيلها سبيل سائر اموال المرتد

ارتد عليهما وان ارتد قبل ان يقسم فالاولى الا يعرض الحاكم عليه القسامة لانه لا
يتورع عن اليمين الفاجرة واذا عاد الى الاسلام اقسم فان طلب ان يقسم واقسم في
حال الردة ففي صحة القسامة قولان واختلف الاصحاب هل هي صحيحة
مطلقا او على القول ببقاء ملك المرتد خاصة على طريقين احدهما انه على القول ببقاء
ملكه فان قلنا ملكه يزول بالردة فاذا عاد حصل ملك جديد فلا يصح قسامته
في الردة وان قلنا انه موقوف ففي صحة قسامته وجهان اظهرهما انها تصح قال
الرافعي ومنهم من يقول يقسم ثم اذا مات او قتل على الردة ففي ثبوت الدية وجهان
واظهرهما انها تصح على كل من قوله ولو ارتد الولي قبل موت المجروح ومات مرتدا
لم يقسم **فروع** الاول لا ينبغي ان يحلف الحاكم السكران سواء كان مدعيا
او مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له فان حلفه ففي صحة حلفه الخلاف في
ان السكران كالصاحي او كالمجنون والاظهر عند الجمهور الاول وعند القاضي ابي
حامد والماسرجسي الثاني **الثاني** اذا قتل لرجل كان اللوث على عبده فللوارث
ان يقسم عليه ان اثبتنا القصاص بالقسامة والا فلا الا ان يجوز ان يكون مرهونا
فيستفيد بالقسامة فك الرهن وبيعه وقيمته ثمنه على الغرماء **الثالث**
ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا فقال المدعى عليه قتلته خطأ او شبه عمد قال
البغوي القول في نفي العمد قول المدعى عليه مع يمينه سواء كان هناك لوث
ام لا والاقوى ما ذكره الامام والمتولي انه ان كان هناك لوث كما لو شهد
عبيد او نسوة على اقرار المدعى عليه بالعمد فيقسم المدعي ودعوى المدعى عليه
دون القتل خطأ لا يمنع المدعي من القسامة ولا يبطل اللوث ان لم يكن
وان لم يكن لوث فيصدق المدعى عليه بيمينه والمشهور انه يحلف يمينا واحدة
وقال القاضي يترتب ذلك على انه لو انكر اصل القتل كم يحلف ان قلنا يحلف يمينا
واحدة فكذا هنا وان قلنا يحلف خمسين فيحلف هنا خمسين او واحدة فيه
وجهان واذا حلف فهل للمدعي طلب الدية فيه قولان بناء على ان دية الخطأ تجب على
الجاني والعاقلة يتحملون او تجب عليهم ابتداء فعلى هذا ليس له طلبها وعلى الاول يبنى على
ان الحلف في الصفة كالحلف في الموصوف وفيه قولان ان قلنا نعم فكانه

ادعى

ادعى مالا واعترف له بمال اخر وان قلنا لا طالبه بها قال الرافعي وهذا الاظهر واقتصر
عليه الاكثرون ويكون الدية في مال المدعى عليه مخففة وان اختلفا الا ان
تصدقه العاقلة فيجب عليهم فلو نكل المدعى عليه حلف المدعي على انه كان متعمدا
ويكون عمد يمينه بعد ايمان المدعى عليه ويثبت له بيمينه القصاص او الدية المغلظة
في ماله ولو ادعى عليه انه قتل اباه خطأ فقال بل قتلته عمدا فلا قصاص وهل له مطالبته
بدية مخففة فيه وجهان **الرابع** قال الشافعي رحمه الله في صفة يمين المدعى
عليه اذا نكل المدعي عن القسامة او لم يكن هناك لوث يحلف بالله انه ما قتله
ولا اعان على قتله ولا نال من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل اليه شيء
من يديه ولا احدث شيئا مات منه فلان انتهى فقوله ما قتله لنفي انفراده بالقتل
وقوله وما اعان على قتله لنفي الاشتراك والاكراه وقوله ولا نال من فعله
شيء اي لم يصبه سهمه وحجره الذي رماه ولا بسبب فعله لانه قد يرمي سهما
او حجرا فيصيب حجرا فيطير المصاب الى الشخص فيقتله وقوله ولا وصل اليه
شيء من يديه اي ما سقاه سما فهلك وقوله وما احدث شيئا مات منه اي
ما حفر بئرا ولا نصب سكينا ولا حجرا فهلك به ولا حاجة الى ذكر صفة القتل
فانه ينفي اصله واحتج جماعة بالنص على انه يجوز ان يكون كدعوى الدم مطلقة
في غير صورة القسامة فانه اذا اعين جهة تلهي نفي الجهة المدعاة ومن منع منه
صورها فيما اذا ادعى اجتهاد القاضي الى سماع الدعوى المطلقة فادعى
الولي حصول الهلاك على يده ولم يرد فيستقصي القاضي في اليمين بنفي الجهات
وفيما اذا كان الولد صبيا او مجنونا فينصب القاضي من يدعي ويحتاط في
التحليف وكذا اذا كان غائبا وادعى له وكيله كما اذا اقامت بينة على طفل
او غائب بدين يستظهر الحاكم وقيل شرط الشافعي ذلك في الدعوى المنفصلة
وشرط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدعوى في الدم خاصة في حق كل احد
لما فيها من حق المقتول وقال القفال هذا كله احتياط ويكفيه ان يقول ما قتلته
فلا مال لك علي ولا في الدعوى **الخامس** لو ادعى جراحة لا توجب قصاصا كالجائفة
واقام شاهدا واحدا وحلف معه يمينا ثم مات المجروح بالسراية قال ابن الحداد

لا يعطى الورثة شيء الا بخمسين يمينا قال القاضي ابو الطيب تفريع ابن الحداد اولا
مبني على ان دعوى الجراحة والبينة عليها يسمعان قبل اندمالها وفيه خلاف
وجوابه متفرع على ان الايمان لا تتعدد في الجراحات فان قلنا تتعدد دون
الايمان فيها ويحلف خمسين يمينا مع شاهده وان قلنا يوزع على الدية فيحلف
للجائفة مع الشاهد ثلث الخمسين فاذا مات المجروح وصارت الجراحة نفسا
تقسم الورثة ولا يحتسب بما مضى ثم لهم وقال الحضرمي يحتسب حتى لو حلف
خمسين على قولنا دخل فلا يمين عليهم والظاهر الاول • النظر الثالث في
صفات الشهود ونصب الشهادة وشروطها تستوفى في كتاب الشهادات
وللشهادة على الجناية شروط • الاول الذكورة فلا يثبت القصاص في
نفس او طرف او جرح بشهادة رجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين بل لا بد من
رجلين يشهدان بنفس القتل او الجرح او على اقرار الجاني بهما وفي ثبوت الدية
كلام يأتي في الشهادات وما لا يثبت الا المال من القتل والقطع والجراحات
كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون وجناية المسلم على الذمي والحر على
العبد والاب على الابن يثبت بشهادة رجل وامرأتين وشاهد ويمين او ايمان
كما تقدم وكذا الجائفة وما دون الموضحة اذا لم يوجب فيه قصاصا وسائر
الجراحات الموجبة للحكومة فلو اقام شاهدا وامرأتين على مثل موجب القصاص
ثم عفا على مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها كما لو شهد الصبي
ثم بلغ او العبد ثم عتق ولو اعاد تلك الشهادة بعد العفو فظاهر ان يسمع
كما لو اعاد الصبي والعبد بعد كمالهما ولو قال المدعي بعد الدعوى بالقصاص
عفوت عنه على الدية وادعيتها واقام رجلا وامرأتين بالقتل الموجب للقصاص
او شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه فهل يقبل وسئل الماوردي فيه وجهان
اصحهما عند الماوردي نعم واصحهما عند الاكثرين ونقل عن النص لا وقطع بعضهم
به ويجوز ان يبنيا على القولين في ان موجب العمد القود ولا بعينه او احد
الامرين فيقبل • فرع لو شهد رجل وامرأتان بهاشمة او مأمومة قادها ايضاح
بان شهدوا بانه ضربه ضربة اوضحه بها او هشمه او امه فالنص ان ارش الهاشمة

لا تثبت

لا تثبت بشهادتهم بل لا بد من رجلين ونص على انهم لو شهدوا بانه رمى سهما عمدا الى
زيد فاصابه ومرق منه واصاب عمرا خطأ انه يثبت الخطأ بهم وبشاهد ويمين
وللاصحاب طريقان احدهما فيهما قولان احدهما تثبت الهشم والجناية على الثاني
بهم وان لم يثبت القصاص في الموضحة ولا في القتل الاول وقيل نص عليه في مسألة
الهشم ايضا واصحهما تقرير النصين قال الامام ولو ان المدعي في المسألة الثانية
قال اصاب سهم الرجل الذي قصده ونفذ منه الى الثاني فقتله ولم تكن
الجناية الاولى متعلق حق المدعي وجب القطع بثبوت الخطأ بالبينة ومحل
التردد ما اذا كانت الاولى متعلق حق المدعي ثم قال وفيه احتمال انتهى ويقرب
منه ما قاله الغزالي انه لا خلاف انه لو ادعى قتل عمرو خطأ فشهدوا وذكروا
مرور السهم اليه من زيد لم يقدح في شهادتهم والظاهر ان مراده ما اذا
كان المدعي ادعى الثاني فقط سواء كان في الاول ولا دلكن عن تعليق القاضي
رواية وجه في هذا ان شهادة الرجل والمرأتين والشاهد واليمين لا تسمع في
ذلك وما ذكره الغزالي يعتضد بما ذكره في كتاب الدعاوى انه لو ادعى ملكا
مطلقا فشهد الشاهد بالملك وسببه لم يضر لانه تابع والمقصود الملك وقد
وافقت البينة فيه الدعوى وقال الامام انه لم ير فيه خلافا وقد نفرق بينهما
وقال الامام في المسألة الاولى انه لو اوضح رأسه ثم عاد وهشم ينبغي ان
تثبت موجب الهاشمة برجل وامرأتين لانهما لم يتصل بالموضحة وتبعه الغزالي
قال ولو ادعى مع القصاص مالا من جهة لا تتعلق بالقصاص واقام عليهما
رجلا وامرأتين فالمذهب ان المال يثبت وان لم يثبت القصاص وابعد بعضهم
فقال لا يثبت وهذا هوس لا يعتد بمثله • التفريع ان قلنا بثبوت الهاشمة
التي مع الايضاح واوجبنا ارشها ففي ثبوت القصاص في الموضحة وجهان
واستبعد الشيخ ابو علي ثبوته وقال الوجه ان يقال لا يجب قصاص
الموضحة وفي ارشها وجهان انتهى وهو مقتضى كلام الماوردي وابن الصباغ
ويتلخص من ذلك في مسألة الهشم اربعة آراء • احدها وهو المنصوص انه لا
يثبت بهذه الشهادة شيء • وثانيها انه يثبت القصاص في الموضحة وارش

الهاشمة كاملا عشر من الابل ان عفي وان لم يقتص وان اقتص في الموضحة وجب لخمس على
الاصح وحكومة في وجه • والثالثة لا يثبت القصاص ويثبت ارش الهاشمة كاملا
والرابعة لا يجب القصاص ولا العشر من الابل ويجب ما يقابل الهشم بدون
ايضاح وهو خمس من الابل في الاصح **الشرط الثاني** ان يكون صيغة الشهادة
صريحة وفيه مسئلتان • احدهما الشاهد بالقتل لا بد ان يضيف الهلاك الى فعل
المشهود عليه صريحا فلو قال اشهد انه ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء ولو
قال اشهد انه جرحه بالسيف وانهر الدم ومات المجروح او فمات لم يثبت القتل
ما لم يقل فقتله او فمات من جراحته او انهر دمه فمات بسبب ذلك فيثبت قال
الامام وفي طرق العراقيين ما يدل على ان القتل يثبت بهذه الشهادة وقال هو
غلط ان لم يكن في النسخة اختلال قال الرافعي ويدل على الاختلال انك لا تجد
في طرق العراقيين والغزالي رواه وجها عنهم وابن الصباغ حكى عن النص ما يدل
عليه وهو انه قال اذا قالا ضربه بالسيف فانهر دمه ومات قبلتهما وقال
الماوردي ولو قالا انهر دمه ولم يشهدا بموته فان كان موته قبل مضي زمن
يمكن اندمال الجراحة فيه حكم على الجارح بالقتل لان الظاهر ان موته قبل الاندمال
منها نعم ان ادعى الجارح انه مات من غيره حلف الولي للاحتمال بخلاف ما لو قالا
ومات عقب جراحته وادعى الجارح انه مات بسبب اخر فانا لو لا نحلف
وان كان موته بعد مضي زمن يحتمل ان يندمل فيه حكم عليه بالجراحة دون
القتل حتى يقيم بينة انه لم يزل ضمنا مريضا حتى مات فيحكم عليه به وقا
له في الحالة الاولى موافق للوجه الذي نسبه الامام الى العراقيين وهو
تفصيل حسن ولو قالا جرحه او ضربه بالسيف فانهر الدم ومات مكانه
كفى وقد نص عليه لكن في لفظ الامام ما يشعر بنزاع فيه فانه جعل محل الوفاق ما
اذا اضاف اليه ومات من تلك الجراحة ولو قال ضربه بالسيف فسال دمه ومات
مكانه قال الشيخ ابو حامد لم يثبت القتل وفرقوا بان انهار الدم سبب ظاهر في
الافضاء الى الموت بخلاف سيلانه قال الامام ولو صدق الجاني الولي على
الجناية وادعى انه مات بسبب اخر صدق الولي بيمينه انه مات منها • الثانية

لو قال

87

لو قال الشاهد اشهد انه ضرب رأسه فأدماه او فسال دمه ثبتت الدامية ولو
قال سال دمه لم تثبت ولو قال ضربه بالسيف فاوضح رأسه او اوضح من ضربه
او من جراحته ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدنا رأسه موضحا او فاتضح لم تثبت
وكذا قال القاضي والغزالي والامام فيما اذا قال اوضح رأسه واشترط الامام
والغزالي في جميع ذلك التعرض لايضاح العظم قال الامام والذي يخطر للفطن
هنا ان الشاهد لو كان فقيها وعلم القاضي منه انه لا يطلق الموضحة الا على ما
يوضح العظم فيجوز ان يقال لا بد من كشف الامر لفظا ويجوز ان يكتفى به وقد ذكر
مثل هذا التفصيل في اداء الشهادة على الشهادة وذكر الرافعي نحوه في الشهادة
بحرمة الرضاع ولا بد من تعيين الموضحة او ذكر محلها او مساحتها طولا وعرضا
ليجب القصاص فلو كان على رأسه اكثر من موضحة ولم يعين الشاهد موضحة التي
شهد عليه فلا قصاص ولو لم يكن على رأسه الا واحدة وشهد بانه اوضح رأسه
قال الماوردي يجب القصاص والدية وكذا قال فيما اذا شهد بانه قطع يده ولم
يجد له سوى يد واحدة مقطوعة وهو قضية كلام الغزالي وقال الرافعي وغيره
لا يجب القصاص لجواز ان يكون على رأسه موضحة صغيرة فوسعها وقال في
مسئلة اليد هل تنزل شهادتهما على التي شاهدناها مقطوعة ام يشترط
تنصيصهم عليها يجوز ان يقدر فيه خلاف قال النووي والصواب الجزم
بتنزيله على المقطوعة وفي وجوب الارش اذا اطلقها انه اوضحه موضحة ولم
يعيناها حيث قلنا لا قصاص وجهان جواب القاضي وهو ظاهر النص انه لا يجب
والاصح انه يجب ويشهد له نصه في الام على انهما لو شهدا ان فلانا قطع يد
فلان ولم يعينا وفلان مقطوع اليد لا يجب القصاص ويجب الدية ولا خلاف
انهما لو شهدا بموضحة شهادة صريحة فشاهدنا رأس المجروح سليما لا اثر
عليه والعهد قريب ترد شهادتهما **فصل** مر الكلام في ان السحر له حقيقة
عند الجمهور فيحصل منه المرض والموت وقالت المعتزلة وابو جعفر الاستراباذي
لا حقيقة له وهو تخييل ويحرم فعل السحر اجماعا فاذا قال رجل تعلمت السحر او
انا احسن السحر استوصف فان وصف ما هو كفر فهو كافر ومثله ابن الصبا
ع

بان تصيف المشرك الى الكواكب السبعة وانها تحب الى ما يطلب منها وقال
القفال لو قال افعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله فهو كافر وان وصفه بما
ليس بكفر لم يكن كافرا وفيه مسئلتان • الاولى القتل بالسحر لا يثبت بالبينة
وانما يثبت باقرار الساحر وفيه نظر لان الولي اذا ادعى انه قتل موروثه بسحره
ثم ذكره ونكل عن اليمين فان الظاهر ان اليمين ترد على المدعي وان قلنا يمين الرد
كالبينة ولو ان يحلف عمدا على قربه ذكوله او غيرها فقد يثبت القتل به
لا بالاقرار وهذا غريب وقد مر انه لو قال قتلته بسحري وهو يقتل غالبا
كان اقرارا بالقتل العمد وان قال يقتل نادرا فهو اقرار بشبه العمد وان قال
اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ فان قال لم ولو قال انا امرض
بسحري ولا اقتل وقد سحرت فلانا فمرضته عزر ولو قال اسحر ولا امرض
ولكن اوذي نهي عنه فان عاد عزر لان السحر كله حرام • الثانية لو قال
الساحر امرضته بسحري لكن لم يمت وانما مات بسبب اخر فقد نص على ان ذلك
لوث للولي ان يقسم به ويأخذ الدية وفيه قول مخرج انه ليس بلوث ولا
قسامة فيه كما لو جرح رجلا ومات المجروح واختلف الجارح والولي في انه
مات بالسراية او بسبب اخر فانه لا قسامة فيه والقول قول المصدق منهما بتفصيل
وخلاف تقدم واشار الامام الى تخريج وجه من هنا الى في ثم ان اعتراف الجارح
بالجرح لوث والظاهر الذي عليه الاكثرون وحكي عن النص انه ان نص ضمنا
الى ان مات فيحلف الولي وياتي الخلاف في اتحاد اليمين وتعددها فاذا حلف
وجب القصاص قطعا وقد يثبت ذلك بالبينة وقد ثبت باقرار الساحر وان
ادعى الساحر البرء من ذلك المرض وقد مضت مدة يحتمل البرء صدق بيمينه وقد
مر نظيره في اختلاف الجارح والولي **فرع** لو قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين احدا
ثلاثة اشياء • الثالثة هل يجوز تعلم السحر وتعليمه ينظر فان توقف على تقديم
اعتقاد كافر فهو حرام قطعا وان لم يتوقف عليه فان كان فيه مباشرة محظور من
ذلك شخص او ترك صلاة حرم ايضا وان لم يكن فيه شيء من ذلك ففي جوازها اربعة
اوجه اصحها انهما حرامان • وثانيها انهما مباحان • وثالثها انهما مكروهان

ورابعها انه ان قصد بتعلمه دفعه عن نفسه او احتاج اليه جاز وان قصد تعلمه
للسحر به فلا يجوز قال الامام ولا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر الكرامة
على فاسق وذلك مستفاد من الاجماع لا من العقل واما فعل السحر فحرام
قطعا لكن لو قتل بسحره هل يجوز قتله به فيه كلام تقدم والمشهور المنع قال
الروياني في التهذيب واسان الكهان وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل
وبالشعير وبالحصا والسعيد وتعليم هذه كلها حرام واخذ العوض عنها حرام
ويحرم المشي الى اهلها وتصديقهم وهو حرام وكذلك العيافة والطيرة ويجب على فاعل
ذلك التوبة منه **الشرط الثالث** الا ينتفع جرا ولا دفعا • سيأتي
في الشهادات ان من شرط الشاهد الانفكاك عن التهمة وان من اسبابها ان يجر
بالشهادة نفعا الى نفسه او يدفع عنها ضررا من ذلك الشهادة الجارة ان يشهد
بجرح مورثه فاذا ادعى زيد على عمرو انه جرحه وشهد لزيد وارثه فان كان اصلا
او فرعا لم تقبل شهادته وان لم يكن واحدا منهما فان شهد بعد الاندمال قبلت
شهادته وشهد لزيد وارثها وان شهد قبله لم تقبل لانه يجر نفعا الى نفسه
ولو شهد بمال اخر لمورثه المريض مرض الموت قبل على اظهر الوجهين عند الاكثرين
ومنها ما اذا شهد اثنان لمدعي جراحة وهما محجوبان عن ارثه كما لو شهد
اخواه وله ابن او عماه وله اخ ثم صارا وارثين فان مات الابن او الاخ فطريقان
اصحهما وهو نصه في المختصر ان موت الحاجب ان كان قبل قضاء القاضي بشهادتهما
لم يقض على المذهب بخلاف طريان الجنون والعمى على المذهب • وثانيهما ان فيه
قولين احدهما هذا وثانيهما انه لا اعتبار بحالة الشهادة ولا اثر لما طرا وهما
مخرجان على ان الاعتبار في الاقرار للوارث بحالة الاقرار او بحالة الموت ولو
شهد وارثان على جرح المورث ثم تجدد حاجب كما لو شهد اخواه ثم تجدد له
ابن فظاهر المذهب ان الجرح لا يثبت ومنهم من ذكر فيها الطريقة الثانية ولم
يرتضها الامام في الصورتين فان قلنا بالمذهب انها لا تقبل فاعاد الشهادة بعد
بعد الحجب في حياة المجروح فالمشهور انها لا تقبل قطعا وزعم الامام الاتفاق
عليه وقيل في قبولها الوجهان فيما اذا اعادها بعد البرء فانه وجهين اصحهما لا

فاعادها
درا

يقبل دينا كالوجهين فيما اذا شهد السيد لمكاتبه بمال فردت شهادته ثم اعادها
بعد العتق هل يقبل واختار ابن ابي عصرون منها القبول واما الشهادة الدافعة
للضرر فمنها ان يقول البينة على القتل الخطا فيشهد اثنان من العاقلة المتحملين
للدية بفسق بينة القتل فلا يقبل شهادتهما فلو كان شاهد الفسق من فقرا
العاقلة فالنص ان شهادتهما لا تقبل ونص فيما اذا كانا من الاباعد وفي
عدد الاقربين وفا بالواجب على ان شهادتهما تقبل وللاصحاب طريقان احدهما
اثبات قولين فيهما واظهرهما تقرير النصين قال الرافعي وشهادة العاقلة بجرح
بينة الجرح كشهادتهم بفسق بينة القتل انتهى ومقتضى هذا ان لا تسمع تزكيته
الا ان نقول ان شهد على عدوه بحق **الشرط الرابع** ان يسلم الشهادة عن التكاذب
وفيه مسايل • الاولى قال الشافعي رضي الله عنه ولو شهدا على رجلين انهما
قتلاه وشهد اخران على الشاهدين الاولين انهما قتلاه وكانت شهادتهما في مقام
واحد فان صدق ولي الدم معا بطلت الشهادة فان صدق الذين شهدا اولا
قبلت شهادتهما وجعل الاخرين دافعين لشهادتهما وان صدق الذين شهدا اخرا
بطلت شهادتهما لانهما يرفعان بها ما شهد عليهما وصورة المسلة مشكل فان الشهادة
لا تسمع الا بعد دعوى والدعوى تتوقف على تعيين المدعى عليه فكيف يسال الولي
بعد شهادة الفريقين واجاب الاصحاب باجوبة احدها لابي اسحق وابن ابي هريرة
قال الماوردي والجمهور صورتها ما اذا وجدت الشهادة دون الدعوى وهي تسمع
دونها في القتل خاصة لوجهين احدهما انها من حقوق المقتول ينفذ منها ديونه
وتنفذ وصاياه فجاز للحاكم ان يتوصل في سماع الشهادة قبل دعوى ورثته
والثاني تغليظ حكم الدما قال الماوردي فعلى هذا لا تسمعها في ديون ولا بينة
وعلى الاول يجي ان تسمعها في ديون الميت **الثاني** ان صورتها ما اذا كان ولي
الدم صغيرا او مجنونا فتجوز الشهادة لما قبل الدعوى لانه لا يعبر عن نفسه
واختلف هولا في ان ذلك يختص بالقتل لعظم خطره او يجري فيه وفي غيره
من الدما وساير الاموال **الثالث** ان صورتها ما اذا لم يعلم الولي القاتل
والسماع قبل الدعوى مسموعة حينيذ وهذه كلها ضعيفة **والرابع** انها

شهود

عاشر

89

شهود مع التفريع على الصحيح ان الشهادة لا تسمع الا بعد الدعوى مطلقا
فيما اذا ادعى اثنين وشهد بذلك شاهدان فبادر المشهود عليهما
وشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يوجب للحاكم ريبة وشبهة
فيراجع الولي ويساله احتياطا **الخامس** انما يتصور ايضا التفريع على الصحيح
فيما اذا وكل وكيلين بطلب الدم فادعى احدهما على اثنين والاخر على اخرين فيشهد
كل اثنين على الاخرين وهو ايضا متفرع على صحة التوكيل بمخاصمة خصمايه وان
لم يعينهم وفيه خلاف تقدم ويلتحق بهذا ان في قبول شهادة الحسبة
في حقوق الادميين اوجه • اصحها انها لا تقبل مطلقا وثانيها تقبل
مطلقا في القصاص والمال • وثالثها تقبل في القصاص خاصة • ورابعها
تقبل في حق المجنون والصبي دون غيرهما • وخامسها ان لم يعلم به مستحقه
قبلت وان علم به فلا وفيها قول انها تقبل في القصاص والدية المتعلقة به قال
ابو محمد والخلاف في قبول شهادة الحسبة قريب من الخلاف في انتزاع
المغصوب من الغاصب من غير نيابة ولا ولاية فان قلنا تقبل فحضر اربعة الى
مجلس القاضي فشهد اثنان على اخرين بالقتل وشهد الاخران عليهما به فثلثة
اوجه • احدها ترد الشهادتان وهو قريب من قول الشافعي عند التعارض
والثاني انا نراجع صاحب الحق ونحكم بشهادة من صدقهما وتصديقه بمنزلة
البينة المرجحة على القول بان لا اعتماد على البينة واليد مرجحة والثالث
تقبل الاولى دون الثانية ولا يجي هذا فيما اذا شهدتا معا وان قلنا لا تقبل
شهادة الحسبة فان كانا شهدا احتسابا فحضر الولي وادعى ما شهد به
الاولان لم تنفعه الشهادة المتقدمة فلو اعادها ففي قبولها ثلثة اوجه
اظهرها عند الغزالي انها لا تقبل والثالث ان تابا عن المبادرة قبلت والا فلا
وان كانت باستشهاد بعد الدعوى فان كانت بينة فان كان قد ادعى
على اثنين وشهد به شاهدان فشهد المدعيان وشهدا على الشاهدين فكما مر
في الوجه الرابع فان استمر على الدعوى الاولى وصدق الاولين فهو مكذب
للاخرين فلا تقبل شهادتهما لانهما دافعان ومبادران وعدوان وان صدق

الآخرين وصدقهم جميعًا بطلت الدعوى والشهادتان وإن كانت الدعوى
من وكيله نظر فإن كان غير اللذين ادعى عليهما الوكيل فادعى وأقام الشاهدين
فشهد المدعى عليهما على الشاهدين فإن استمر الوكيل على الدعوى على الأولين ثبت
القتل عليهما وإن صدقهم جميعًا أو صدق الآخرين انعزل عن الوكالة ولم يؤاخذ
الموكل بإقراره في إبطال الدعوى وإن لم يعين الموكل من يدعى عليه بل وكله في
الدعوى بحقوقه أو قال ثابت عند اثنين من هؤلاء الجماعة فادعى عليهما ففي
صحة هذا التوكيل وجهان تقدما قال القاضي والبغوي والذي عليه عمل القضاة
صحته فإن صححناه فعين الوكيل اثنين وادعى عليهما بالقتل وأقام به شاهدين
فشهدا على الشاهدين به فإن استمر الوكيل على تصديق الأولين ثبت القتل على
المشهود عليهما وإن صدق الآخرين أو صدقهم جميعًا انعزل عن الوكالة ولا يؤاخذ
الموكل بإقراره بل إن صدق الموكل الأولين ثبت القتل على الآخرين وإن صدق
الآخرين فله أن يدعي على الأولين إذا لم يتقدم منه ما ينافي ذلك وهل يقبل
شهادة الآخرين له قال الإمام والغزالي يبنى على أن شهادة المبادر هل تسمع
فإن قلنا تسمع فإذا وقعت في صورة الدفع هل تسمع فإن قلنا تسمع قبلت
شهادتهما وإن قلنا لا تسمع بطلت لأنهما دافعان وإن قلنا لا تبطل بعلة الدفع
ولكن تبطل بعلة المبادرة فلو استعاد شهادتهما ابتنى قبولها على أن الشهادة المعادة
بعد الرد من أجل المبادرة هل تسمع وفي هذا نظر فإنا لا نعلم أحدًا قال
إن المبادرة تبطل الشهادة ولا يبطلها الدفع بل الخلاف في بطلانها بالدفع متفرع
على القول بقبول شهادة الحسبة لكن قد يقال إذا لم تسمع شهادة الحسبة فلا
تتصور الدفع هنا إذا صدق الموكل الآخرين لأن شهادتهما الأولى مردودة للمبادرة
فليست بدافعة فإذا أعيدت بعد الدعوى فليست بدافعة لأن الدافع دعوى
الموكل على الأولين وبقي النظر إلى أن الشهادة المردودة للمبادرة هل تسمع
معادة أو لا والذي أورده القاضي والرافعي أن شهادتهما لا تسمع للتهمة بالدفع
والمبادرة والعداوة وهذا الحكم فيما لو وكل الولي وكيلين يستقلان في الدعوى بدم
قتيله ولم يعين المدعى عليه وصححناه فادعى أحدهما على اثنين أنهما قتلاه وشهد له

بذلك

بذلك شاهدان وادعى الوكيل الآخر على الشاهدين أنهما قتلاه ودعواه مسموعة
كما لو حضر موكله وأقام اللذين شهد عليهما أولًا شاهدين ثم إذا حضر الموكل في
هذه الصورة لم يحتج إلى استئناف الدعوى على أحدهما ولو صدق الموكل الكل
كان له أن يدعي على الكل بخلاف ما إذا كان هو المدعي فإنه إذا صدق الكل لم
تكن له الدعوى على أحد الخمسة كما مر ولو شهد الرجلان المشهود عليهما بالقتل
على آخرين أو اثنين أو جماعة على الشاهدين بالقتل فالحكم كما تقدم فينظر في الشهادة
وقعت بعد تقدم الدعوى أو قبله وفي تصديق الولي الشهادتين أو أحدهما كما مر ولو
كان المدعي وكيل الولي ولم يكن الولي عين أحدًا ثم صدق الآخرين كان له أن يدعي
على الأولين ولا تقبل شهادة الآخرين لأنهما متهمان وقال الصيدلاني لأنه يحتمل الأولون
متهمين لأنهما ربما صدقا ولا عداوة هنا ولو شهد رجلان على رجلين بالقتل على
الصورة المتقدمة فشهد أجنبيان على الشاهدين بأنهما القاتلان عاد فيه
التفصيل المتقدم فإن كان الولي ادعى بقتله على الأجنبيين بطلت شهادتهما
وإن صدقهما أو صدق الجميع بطلت الشهادتان وإن كان المدعي الوكيل ولم يعين
الموكل أحدًا والوكيل ادعى على الأولين فالأجنبيان ليسا دافعين لكنهما مبادران
فلو ادعى عليهما وجاء بالأجنبيين شاهدين ففي قبولهما الخلاف في قبول الشهادة
المعادة بعد المبادرة قال البغوي إن أعادها في مجلس آخر قبلت وإن أعادها
في ذلك المجلس فوجهان **فرع** لو ادعى على اثنين القتل وشهد له به شاهدان
ثم شهد المشهود عليهما أو أجنبيان أن المدعي على الشاهدين القاتل فصدق المدعي
الآخرين أيضًا لم تبطل دعواه على الأولين لجواز اجتماع الكل عليه وشهادة الآخرين
على الأولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد قال البغوي فلو ادعى به في مجلس
آخر وشهدا به قبلت شهادتهما وإن ادعى في ذلك المجلس فوجهان **المسألة
الثانية** إذا شهد بعض الورثة بعفو بعضهم عن القصاص أو أقر به سقط القصاص
سواء ثبت القصاص ببينة أو إقرار وعين مردودة وسواء عين العافي أو لا وسواء
كان عدلًا أو فاسقًا ثم العافي إن كان عفا على الدية فله حصته منها وإن كان عفا
مطلقًا وقلنا بذلك ففي وجوب حصته من الدية القولان المشهوران في أن

العفو المطلق هل يقتضيها ولو قال احد الورثة عفا بعضهم عن الدية مع القصاص
او عفا عنهما وقد ثبت العفو عن القصاص بطريقه فان كان عدلا وعين العافي
فيشهد بذلك ويحلف الجاني معه ويسقط حقه من الدية وكذا الحكم لو شهد
بذلك رجل وامراتان من الورثة وفي صحة تحليف الجاني مع شهادة احد
الورثة قال في المختصر حلف القاتل مع شهادته لقد عفا عن القصاص والمال
واستشكله الجمهور بان القصاص يسقط بقول الشاهد فليحلف ان يذكر في
يمينه انه عفا عن الدية وقيل انه نص عليه في الام كذلك واختلفوا في جوابه فقيل
قوله لقد عفا عن القصاص والمال واستشكله الجمهور بان القصاص يسقط
بقول الشاهد فليحلف ان يذكر في يمينه انه عفا عن الدية وقيل انه نص عليه في
الام كذلك واختلفوا في جوابه فقيل قوله لقد عفا عن القصاص والمال يتعلق
بالشهادة لا باليمين وقيل المراد ما اذا ادعى المدعي العفو عنهما فاجاب بانه ما عفا
عنهما فيحلف بحسب الجواب ولو اقتصر على انه ما عفا عن الدية كفاه وقيل ذكر
ذلك احتياطا لسياق الشهادة والحلف واخذ بعضهم بظاهره وقال اذا قلنا موجب
العمد القود المحض فلا يصح العفو عن الدية حتى يعفوا عن القصاص والدية
جميعا فاذا حلف على العفو عن الدية من غير تعرض للعفو عن القصاص لم يكن حالفا
على الصحيح ولو شهد احد الورثة بعفو بعضهم عن الدية فقط لم يسقط القصاص
ثم ان كان الشاهد ممن لا يقبل شهادته لم يوثر قوله شيئا وان كان ممن يقبل شهادته
ففي تاثير شهادته في العفو عن الدية وجهان من القولين في ان الواجب القود
او احد الامرين فعلى الاول لا يوثر شيئا وعلى الثاني يقبل ويحلف القاتل معه على
العفو عنها ولو ادعى الجاني على الورثة او بعضهم العفو عن القصاص فان كذبوا
صدقوا بايمانهم فان نكلوا حلف وثبت العفو باليمين المردودة وان اقام بينة بالعفو
لم يقبل فيه الا شهادة رجلين بخلاف العفو عن الدية ولم يفرق في سماع شهادة
الوارث بعفو بعض الورثة عن الدية بين ان يكون مال القاتل مستغرقا ام لا وان كانوا
فرقوا بينهم على وجه صححه بعضهم في شهادة غرماء المفلس الذي لم يحجر عليه لانه
يدفع بشهادته عن نفسه ضرر المشاركة ويحتمل مجيئه هنا وان يكونوا اقتصروا

على

على الصحيح **المسئلة الثالثة** وهي تشتمل على صور • الاولى اذا اختلف شاهدا
القتل في زمانه كما لو قال احدهما قتله غدوة او يوم السبت في شهر صفر وقال الاخر
قتله عشية او يوم الاحد او في شهر ربيع او في مكانه كما لو قال احدهما قتله في
البيت او في هذا الجانب منه او في هذا البلد وقال الاخر قتله في السوق او في
هذا الجانب الاخر من البيت او في ذلك البيت او ذلك البلد او في الالة كما لو قال
احدهما قتله بالسيف او بحجر وقال الاخر قتله بالرمح او بالعصا او في هيئته كما لو قال
احدهما قتله بالحز وقال الاخر بالقد لم يثبت القتل بشهادتهما وهذا الحكم في كل ما
يشهدان به ويختلفان فيه من الافعال لكن تقدم في الاقرار ما يقتضي مجيء
قول بعيد هنا وفي ثبوت اللوث بشهادتهما قولان ولو شهد كل منهما على اقراره
بالقتل في زمان او مكان او آلة او على صفة والاخر على اقراره بالقتل بخلاف ذلك
كما لو شهد احدهما على اقراره انه قتله غدوة والاخر على اقراره انه قتله عشية قبلت
شهادتهما ثم ان كان كل واحد من القتل عمدا يوجب القود اقدناه وان كان لا
يوجب لزمته الدية في ماله وان شهد احدهما على اقراره بالعمد والاخر على
اقراره بالخطا رجع فان اقر بالعمد اقدناه وان اقر بالخطا احلفناه فان لم يحلف
جعلناه ناكلا فيحلف الولي على العمد ويثبت حكمه وان نكل حكمنا له بدية الخطا
في ماله ورواه بعضهم عن نصه في الام وروى ابن الصباغ عن نصه انه قال لم
احكم بهذه الشهادة وان الاصحاب قالوا معناه لم احكم بها في الصفة فاما
القتل فيحكم به • الثانية لو ادعى القتل واقام شاهدين شهد احدهما انه
قتله والاخر انه اقر بقتله لم يثبت القتل وهو لوث يثبت القسامة ثم ان كان المدعي
قتلا عمدا واقسم الولي ثبتت احكام القسامة وان كان خطا حلف الولي مع احد
الشاهدين والكلام في اتحاد اليمين وتعددها تقدم لكن ان حلف مع شاهد
الاقرار كانت في مال الجاني وان حلف مع شاهد القتل كانت على العاقلة ولكن ان
القتل عمدا لكن لا يوجب قصاصا فهي في مال الجاني • الثالثة لو ادعى قتلا عمدا
فشهد له شاهد على اقراره بالقتل العمد واخر على اقراره بالقتل المطلق وشهد
احدهما بمشاهدة القتل العمد والاخر بالقتل المطلق ثبت اصل القتل ثم يسال عن صفته فان

لم يتبين واصر على انكار القتل قال له الحاكم ان لم تبين جعلتك ناكلا ورددت
اليمين على المدعي انك قتلت عمدا وحكمت عليك بالقصاص فان حلف المدعي قضي عليه
بالقصاص بيمينه لا بالشهادة فان ذكر قضي له بدية الخطا بالشهادة وان قال
قتلته عمدا اجري عليه حكمه وان قال قتله خطا قال الغزالي انه يصدق في نفي العمدية
فيحلف عليها وتجب دية الخطا في ماله وتبعه الجمهور وقال المتولي في مطالبته
بالدية قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الدية تجب على العاقلة ابتدا او
تحملا والثاني ان اختلاف الصفة هل يجعل كاختلاف الموصوف وقد تقدم في فصل
العروض في النكاح فان قلنا تجب على القاتل ابتدا او ان الحلف في الصفة كالحلف في
العين لم يكن له مطالبته بها قال ابن الصباغ ولو صدق المدعي الجاني على انه خطا
وجبت الدية في ماله ايضا وهذا الظاهر على القول بسماع شهادة الحسبة
في القصاص او بسماع الدعوى بالقتل مطلقا اما اذا لم نسمع شهادة الحسبة ولم
نسمع الدعوى الا مفصلة فلا بد ان يكون المدعي ادعى القتل العمد والا لم يجب القصاص
اذا اعترف المدعى عليه واذا كان ادعى العمد فيخرج على ما قاله المتولي فان قلنا له
الطلب مع اصراره على دعواه فهنا اولى وان قلنا ليس له الطلب فيجوز ان
ينبني هذا على انه لو اقر له زيد بشي فرده ثم عاد وصدقه هل يسلم اليه وفيه
خلاف الاصح انه يسلم اليه واستدرك الامام على النقل والاصحاب وقال انما
يكون القول على القاتل في نفي العمدية عند عدم اللوث اما عند وجوده فيقسم المدعي
قال الرافعي ويشبه ان يكون المراد اللوث في العمدية والا فاللوث في اصل القتل
حاصل بشهادة الشاهد ثم قد سبق ذكر الخلاف في انه لو ظهر اللوث في اصل القتل
دون كونه عمدا او خطا هل يثبت القسامة وهذا ابنى عليه انتهى كلامه واللوث في العمد
موجود هنا بشهادة من يشهد به واجاب بعضهم عن هذا الاستدراك وقد تقدم
عن البغوي انه لو ادعى قتلا عمدا فاقر بالخطا صدق المدعى عليه بيمينه سوا كان
هناك لوث ام لا والنص هنا يعضده وكلامهم وان كان الرافعي قال هناك ان
القسامة تثبت عند وجود اللوث ونعارضه ان المقر تنحى وسلم قال الا انما اذا
كان المشهود به نفس القتل ووصفه احدهما بالعمدية واطلق الاخر فالمشهور

المشهود

المشهود عليه بالخطا وكذا الوصي ان الولي يقسم فان لم يقسم حلف المدعى عليه فان
نكل ففي رد اليمين عليه الخلاف المتقدم ولو لوحظ المعنى المتقدم لم يثبت
اللوث وكان من حقهما ان يطرد ذلك فيما اذا شهد على اقراره بذلك وقد
سوى الرافعي بينهما كما تقدم وفي المسألة نظر اخر • الرابعة لو ادعى الولي
قتلا عمدا فشهد شاهد بانه قتله عمدا واخر انه قتله خطا ففي ثبوت اصل القتل
جوابان للقفال قال اولا لا يثبت وصححه الامام وقال ثانيا يثبت وهو الذي جزم به
جماعة منهم ابن الصباغ والروياني وقال الماوردي يسال كلا منهما عن الصفة التي
شاهدها فان اتفقا جميعا واختلفا في الحكم عند سالم يكن بينهما تعارض وينظر
الحاكم في الصفة فان اقتضت العمد حكم بالقود وان اقتضت الخطا حكم بدية
الخطا على العاقلة وان اختلفا في صفة القتل فهو تعارض لا يحكم فيه بعمد ولا خطا
وهذا منه يقتضي ان الشاهد بالقتل العمد لا يستفسر عن صفته وقال غيره
يستفسر لاختلاف المذاهب فيه وعلى الوجه الثاني قال ابن الصباغ والروياني
يسال المشهود عليه فان فسر بالعمدية ثبت القصاص وان فسر بالخطا وصدقه
المدعي فذاك وان كذبه فللولي ان يقسم لان له بما ادعاه شاهدا وهو لوث
بخلاف ما اذا كانت الشهادة على اقراره كذلك وما قالاه مخالف لما تقدم
عنه وعن غيره في الصورة الثانية ان للمدعي ان يقسم مع اي الشاهدين شا
مع ان احدهما انما يشهد بالاقرار وقد جعلوه لوثا وحصل من ذلك في ثبوت
القسامة عند وجود اللوث على صفة القتل دون اصله وجهان اقربهما انه لا
يثبت قال ابن الصباغ فان اقسم الولي ثبت حكم القسامة عليها والا حلف
الجاني فان حلف وجبت الدية المخففة في ماله وان نكل فهل يرد على المدعي فيه قولان
تقدما فان ردت وحلف ثبت موجب العمد قطعا وان قلنا لا ترد او قلنا ترد
فامتنع من اليمين ثبتت دية الخطا في ماله والذي اورده البغوي فيهما ان المدعي
ان كان القتل الخطا فشهادة الشاهد بالعمد لغو ويقسم المدعي مع شاهد
الخطا خمسين ويثبت موجب القسامة قال وكذا الجواب اذا شهد احدهما على
انه اقر بقتله عمدا او الاخر على انه اقر بقتله خطا الا انه اذا حلف على الخطا يكون

الدية في مال المدعى عليه الا ان تصدقه العاقلة والمنقول المتقدم يخالفه • الخامسة
حيث ثبت تكاذب الشهادتين باختلافهما في الزمان والمكان والالة فهل يكون
ذلك لوثا يقسم به المدعى روى المزني انه يكون لوثا والربيع انه ليس بلوث ولكل منهما
طرق والقطع بانه ليس بلوث • وثانيها القطع بانه ليس بلوث • وثالثها اثبات
قولين **فرع** شهد شاهد على رجل انه قتل زيدا واخر عليه انه قتل عمرا حصل اللوث
في حقهما معا فلكل واحد من وليهما ان يقسم على عليه

باب الجنايات

الموجبة للعقوبات وهي سبع • البغي • والرده • والزنا • والقذف • والشرب
والسرقه • وقطع الطريق • وعد البغي جناية انما يصح حيث كان معصية وفيه
نظر لما سيأتي وهذه العقوبات تنقسم الى ما هو جلد وهو ثلاثة • حد الزنا
وحد القذف • وحد شرب الخمر والى ما ليس بجلد وهو القطع في السرقة • والرجم
في الزنا • والقتل بالردة • والقتل والقطع في قطع الطريق وهذا يستوي فيه الحر
والرقيق الا الرجم والاول يتنصف بالرق • الجناية الاولى البغي والباغي عند
الفقهاء المخالف للامام العادل الخارج عن طاعته بالامتناع عن اداء ما وجب عليه
او غيره ذلك بالشرائط الاتية ان شاء الله تعالى واطلق جماعة من الاصحاب
القول بان البغي ليس باسم ذم وان البغاة قوم اجتهدوا فاخطاوا فليسوا
بفسقة ولا كفرة وقال اخرون هم عصاة وليسوا بفسقة وليس كل معصية توجب
الفسق وقال الاخرون البغي ينقسم الى ما هو فسق والى ما ليس بفسق ولما كان البغي
هو الخروج عن طاعة الامام على وجه مخصوص توقفت معرفة الباغي على معرفة
الامام فاستحسن جماعة ان يتكلموا في الامامة هنا وجعلوه مقدمة له وذكروا
فيها ثلاثة فصول **الفصل الاول** يشترط في الامام اربعة عشر شرطا
ان يكون مكلفا فلا تصح امامة الصبي والمجنون • وان يكون مسلما وعدلا وحرا
وذكرا وعالما مجتهدا وشجاعا وذا راي وكفاية وبصيرا وسميعا وناطقا قال
الماوردي وسالم الاعضا كاليد والرجل والاذن وسلامته من نقص يمنع من
استيفا الحركة وسرعة النهوض وقال المتولي في هذا الاخير لا يشترط قال الرافعي
والاول اولى وقال النووي اصح قال الماوردي عشا العين لا يمنع الامامة وضعف

احدهما

البصر

البصر ان كان يمنع معرفة الاشخاص منع انعقادها واستدامتها والا فلا
قال وفقد الشم والذوق وقطع الذكر والانثيين لا يمنع قطعا وان
يكون قرشيا لا يمنع وان لم يوجد قرشي اجتمعت فيه الصفات المعتبرة ولي
كناني فان لم يوجد فرجل من بني اسمعيل عليه السلام قال الرافعي ولد النضر
ابن كنانة بن خزيمة بن مدركة وكان ينبغي ان يقولوا اذا لم يوجد كناني يولى خزيمي
وهكذا حتى ينتهي الى اسمعيل فان لم يوجد في ولد اسمعيل من يصلح قال البغوي
يولى رجل من العجم وقال المتولي يولى جرهمي وجرهم اصل العرب ومنهم تزوج
اسمعيل حين انزله ابوه ارض مكة فان لم يوجد فرجل من نسل اسحق ولا يشترط
كونه هاشميا ولا كونه علويا وفي جواز تولية المفضول مع وجود الفاضل
خلاف يأتي في القضا فان لم يصلح للامامة الا عليه جاز قطعا ولو نشأ من هو
افضل من الامام المنصوب لم يعدل عن المنصوب اليه وقال الامام لو ولي
غير قرشي لفقد القرشي ثم وجدناه او نشأ قرشي صالح فان امكن عزل الاول
عزلناه واعطينا الامر الى اهله وان تعذر لامتناع عن تركه ونفذنا احكامه
وكذا اذا تعذر المجتهد الا نالم يجد ونفذنا احكامه وان لم يجد الا فاسقا
متبعا للشهوات والفسق فان امتناعا يليه على الاسلام وليناه والا فلا
واذا وليناه مكناه من شهواته لان مفسدة تفا المسلمين بغير راع اعظم منها
واذا تعارض قرشي غير كاف وغير قرشي كاف قدم الكافي وقال الشيخ
عز الدين اذا تعذرت العدالة في الائمة والاحكام قدمنا اقلهم فسقا فلو كان
اقلهم فسقا يسرف يفرط في عشرة المصالح العامة وغيره يفرط في خمسة لم
نجز تولية الثاني لما فيه من تفويت مصلحة الزايد على العشرة وهو من باب دفع
اشد المفسدتين باخفهما ويقدم اخفهم فسقا كما لو فسق احدهم بالزنا والاخر
بالقتل واخر باخذ المال قدم المتعرض للمال على الاول ويقدم المتعرض للابضاع
على المتعرض للانفس ويجوز القتال معه لاقامة ولايته وادامة تصرفاته
وان كان فيه اعانة على معصيته لتحصيل المصلحة العظمى كما يبذل المال افدا
لاسرى المسلمين **الفصل الثاني** في وجوب الامامة وبيان طرق حصولها

لا بد للامامة من امام يحيي الدين ويحيي السنة وينصف المظلومين من الظالمين
ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها ويقوم بالجهاد وذلك فرض كفاية
فان لم يصلح الا واحد تعينت عليه ولزمه طلبها ان لم يبتدروه ويجبر
عليها وتنعقد الامامة بطرق • احدها البيعة كما بايع الصحابة ابا بكر
وفي من تنعقد الامامة ببيعته سبعة اوجه • احدها تنعقد بواحد
ويشترط فيه ان يكون مجتهدا والثاني تنعقد باثنين والثالث ثلاثة
والرابع باربعة والخامس بخمسة والسادس تنعقد باربعين وعلى هذه
الوجوه الخمسة لا بد ان يكون احد من يعقد مجتهدا لينظر في وجدان الشروط
ولا يشترط ان يكونوا كلهم مجتهدين • والسابع وهو الاصح ان المعتبر بيعة اهل
الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم • ولا
يشترط اتفاق اهل العقد والحل في سائر البلاد بل اذا وصل الخبر اليهم فعليهم
الموافقة والمبايعة وعلى هذا لا يتعين عدد بل لا يشترط العدد ولو تعلق العقد
والحل بواحد مطاع كفت بيعته ويشترط من يعقد العدالة والعلم والراي
وفي اشتراط حضور واحد شاهد البيعة وجهان قال النووي الاصح انهما لا
يشترطان ان كان العاقد جمعا وان كان واحدا اشترط وقال الامام قال
اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا يدعي عقد سابق ولكنه لا يختار انعقادها
بواحد **الطريق الثاني** استخلاف الامام الذي قبله وعهده اليه كما عهد ابو بكر
الى عمر قال البغوي وهو ان يجعله خليفة في حياته ثم يخلفه بعد موته ولو
اوصى له بالامامة من بعد موته فوجهان وحيث انه لم يخرج بالموت عن الولاية
فلا يصح منه توليه قال الرافعي وهذا مشكل بجواز وصايته ثم ما ذكره من جعله خليفة
في حياته ان اراد به استنابته فلا يكون هذا عهدا اليه بالامامة وان اراد
به جعله اماما في الحال فهذا اما خلع لنفسه او فيه اجتماع امامين في وقت واحد
او يريد انه يقول جعلته خليفة او اماما بعد موتي وهذا هو معنى لفظ الوصية
ولا فرق بينهما ولو جعل الامر شورى بين اثنين فصاعدا يكون كالاستخلاف
الا ان المستخلف غير معين فيتشاورون ويتفقون على احدهم كما فعل عمر • قال

الماوردي

الماوردي وتعتبر شروط الامامة في المولى من وقت العهد ولو كان صغيرا او فاسقا
عند العهد بالغا عدلا عند موت المولي لم يصر اماما الا ان يبايعه اهل
العقد والحل • قال الرافعي وقد يتوقف في هذا قال النووي والصواب
الجزم بالاول قال الماوردي ولو عهد الى غائب مجهول الحياة لم يصح وان كان
معلوم الحياة صح فان مات المستخلف وهو غائب بعد استقدمه اهل
الاختيار وان بعدت غيبته واستضر المسلمون بتاخير النظر في امورهم اختار
اهل العقد والحل نائبا له يبايعونه بالنيابة دون الخلافة فاذا قدم انعزل
النائب واذا خلع الامام نفسه فهو كما لو مات فتنتقل الخلافة الى ولي العهد
ويتوقف الامام في انعزاله بنفسه ويجوز ان يفرق بين ان يقول الخلافة بعد
موتي لفلان او بعد خلافتي ويجوز العهد الى الوالد والولد على المذهب وقيل
لا يجوز اليهما وقيل يجوز الى الوالد دون الولد ولو اراد ولي العهد ان ينقل
ما اليه من ولاية العهد الى غيره لم يجز واذا عهد الى اثنين او اكثر على الترتيب
فقال الخليفة بعد موتي فلان وبعد موته فلان جاز فان مات الاول والثاني
في حياته فهي للثالث قال الرافعي وقد يتوقف في هذا ويقال المفهوم منه
جعل الثاني خليفة بعد خلافة الاول ولو مات الخليفة والثلاثة احياء وانتقلت
الخلافة الى الاول وعهد بها الى غير الاخرين فالظاهر من المذهب جوازه بخلاف
ما اذا مات ولم يعهد فانه ليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني وليس
لاهل الشورى ان يعينوا واحدا منهم في حيوة الخليفة الا ان ياذن لهم
فان خافوا انتشار الامر بعده استاذنوه ويجوز للخليفة ان ينص على من يختار
الخليفة بعده كما لا يجوز له ان يعهد الى غيره حتى لا يصح الا اختيار من نص
عليه واذا عهد بالخلافة الى غيره فالعهد موقوف على قبول المولى واختلف
في قبوله فقيل بعد موت المولي والاصح ان وقته ما بين العهد وموته قال
المتولي واذا امتنع المتولى من القبول بويع غيره وكذا اذا جعل الامر شورى
فترك القوم الاختيار ولا يجبرون عليه قال الماوردي ولو جمع شروط الامامة
اثنان استحب لاهل العقد ان يعقدوها لاسنهما فان عقدوها للاخر جاز

فإن كان أحدهما أعلم والآخر أشجع روعي في الاختيار ما يوجبه حكم الوقت
فإن دعت الحاجة إلى الشجاعة لظهور البغاة وأهل الفساد فالأشجع
أحق وإن دعت إلى زيادة العلم لسكون الفتن وظهور البدع كان الأعلم
أحق قلت ولو تنازعها اثنان فقد قال بعض الفقهاء يقدح ذلك فيهما
فيعدل إلى غيرهما وقال الجمهور لا يقدح لأن طلب الخلافة ليس مكروها
وهل يقرع بينهما عند التساوي أم يقدم أهل الاختيار من شاؤوا بلا قرعة
فيه خلاف قلت وإذا أراد العهد لزمه أن يجتهد في الأصلح فإذا ظهر له واحد
جاز أن ينفرد بعقد بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد وإذا استعفى
المعهود إليه لم يبطل عهده حتى يعفى وإن وجد غيره جاز استعفاؤه وإعفاؤه
وخرج من العهد بهما فإن لم يوجد غيره لم يجوزا وبقي العهد لازما الطريق
الثالث القهر والاستيلاء فإذا مات الإمام فتصدى للإمامة من جمع شرائطها
من غير استخلاف وبيعة وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت إمامته وإن
لم يستجمع الشرائط فإن كان فاسقا وجاهلا فوجهان أظهرهما الانعقاد كذلك
وإن كان عاصيا بما فعل ولا يصير الإنسان إماما بتفرده بشروط الإمامة في وقته
بل لا بد من أحد الطرق الفصل الثالث تجب طاعة الإمام في أوامره ونواهيه
ما لم يخالف حكم الشرع ولا يجوز نصب إمامين في وقت واحد وعن أبي إسحق
الإسفرايني أنه يجوز نصب إمامين في   والمشهور الأول فإن عقد البيعة
لرجلين معا بطلت وإن ترتبا فالثانية باطلة وينظر فإن علم الثاني ومن تابعه
تقدم بيعة الأول عزروا وإلا عذروا ولو عرف سبق أحدهما ولم يتعين أو لم يعلم
أوقعتا معا أو متعاقبتين فالحكم كما مر في الجمعتين والنكاحين ولو علم سبق أحدهما
ثم اشتبهت وقف إلى انكشاف الحال فإن طال بهم الانتظار قال
الماوردي تبطل البيعتان وتستأنف بيعة لأحدهما وفي جواز العدول إلى
غيرهما خلاف قال النواوي والأصح المنع قال ولو ادعى كل منهما أنه الأسبق لم
تسمع الدعوى ولم يحلف الآخر ولو قطعا التنازع وسلم أحدهما الأمر إلى الآخر
لم تستقر الإمامة له بل لا بد من البينة وإن شهد له المقر مع آخر قبلت شهادته

إن كان يدعي اشتباه الأمر قبل الإقرار وإن كان يدعي التقدم فلا وإذا
عقدت الإمامة بالقهر والغلبة ثم جاء آخر فقهره انعزل وصار القاهر إماما
ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب ولو خلعوه لم ينفذ ولو عزل الإمام نفسه
فإن كان لعجزه عن القيام بأمور المسلمين لهرم أو مرض ونحوهما انعزل
ثم إن كان ولى غيره قبل عزل نفسه انعقدت ولايته وإلا بايع الناس غيره
وإن كان بغير عذر فوجهان وفصل البغوي فقال إن لم يظهر عذرا لعزل
نفسه ولم يول غيره لم ينعزل وكذا لو ولى من هو دونه وإن ولى من هو
مثله أو أفضل ففي الانعزال الوجهان قال الإمام والمتولي وللإمام أن
يعزل ولي العهد قال المتولي ليس له عزله نفسه ما لم يتغير حاله
وإن جاز له عزل من استنابه في أشغاله في الحال وصححه النووي قال
الماوردي فلو عزله الإمام وعهد إلى ثان ثم عزل المعهود إليه أولا نفسه
فعهد الثاني باطل ولا بد من استئنافه وأما انعزال الإمام فقد تقدم
في الوصايا أنه لا ينعزل بالفسق في أظهر الوجهين ولا بالإغماء وينعزل بالمرض
الذي ينسيه العلوم وبالجنون لكن قال الماوردي لو كان الجنون منقطعا
وكان زمن الإفاقة أكثر يتمكن فيه من القيام بالأمور لم ينعزل وينعزل
بالعمى والخرس والصمم ولا ينعزل بثقل السمع وتمتمة اللسان وذكر خلافا
في منعهما التولية ابتداء وفي أن قطع إحدى اليدين أو الرجلين هل يؤثر في
الدوام وقد مر قال الرافعي والأشبه المنع قال الإمام ولو أسر الإمام
لزمه استنقاذه وهو على إمامته ما دام مرجو الخلاص بقتال أو فداء فإن
أيس منه نظر فإن أسره كفار خرج عن الإمامة وعقدوها لغيره فإن
عهد بالإمامة وهو أسير نظر إن كان بعد الإياس من خلاصه لم يصح
وإن كان قبله صح واستقرت ولاية المعهود إليه بالإياس من خلاص العاهد
ولو خلص من أسره نظر إن خلص بعد الإياس من بعد ما تم لم يستقر لولي
العهد وإن خلص بعد الإياس فهو على إمامته وأما إذا أسره بغاة من
المسلمين فإن كان مرجو الخلاص فهو على إمامته وإن لم يرج وكان البغاة لا

امام لهم فالاسير على امامته وعلى اهل الاختيار ان يستنيبوا عنه ان لم
يقدر عليها فان قدر فهو احق بها فان خلع الاسير نفسه او مات لم يصر
المستناب اماما وان كان لهم امام فخرج الاسير من الامامة لانه ايس من خلاصه
وعلى اهل الاختيار في دار العدل عقد الامامة لمن يصلح فان خلص الاسير
لم يعد الى الامامة **قال** النووي وتجب نصيحة الامام بحسب القدرة
ويجوز ان يقال له الخليفة والامام وامير المومنين ولو كان فاسقا
قال البغوي ويقال ايضا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم **قال**
الماوردي واختلفوا في جواز قولهم له خليفة الله فمنعه الجمهور واجازه
بعضهم وقال البغوي لا يقال لاحد خليفة الله بعد ادم وداود عليهما
الصلوة والسلام ويحرم ان يقال للسلطان وغيره شاهان شاه اذ
معناه ملك الملوك ولا يوصف بذلك الا الله تعالى ● رجعنا الى المقصود
الباب وهو الكلام في البغاة والنظر فيه في ثلثة امور صفة البغاة
واحكامهم وكيفية قتالهم **النظر الاول** في صفاتهم والذين يخرجون عن
طاعة الامام والانقياد له ويمنعون ما توجه عليهم من الحقوق يسمون
البغاة وغيرهم ولكل من الفريقين احكام تخصه فيحتاج الى تمييز البغاة
من غيرهم ويعتبر فيهم شروط ثلاثة ● **الاول** ان يكون لهم شوكة وهي
ان يجمع قوم ذو نجدة وقوة على مخالفة الامام بحيث يحتاج الامام في ردهم
الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال ولا يعتبر ان
يساوي عددهم عدد جند الامام ويكفي ان يرجو اهل المصادمة ويتوقعوا
الظفر وقد يقاوم القليل الكثير وقد يغلب القليل فان كانوا افرادا يسهل
ضبطهم وزجرهم فليسوا بغاة ومن قتل منهم لزمه القصاص كقاتل علي ولم
يعط حكم البغاة في سقوط القصاص واشترط بعضهم في عددهم ان يكونوا
عشرة وجعل ذلك حد الكثرة **قال** الروياني وفيه نظر **قال** الامام
ولا خلاف انه لو تحزب من رجال القتال عدد يسير وكانوا يقفون
القوي يقدرون على مصادمة الجموع الكثيرة منهم على عدة تامة **قال**

الرافعي

96

الرافعي ويحتمل ان ينازع فيه لقلة عددهم وجعل قوتهم كالمكان الحصين
ويشترط جماعة في البغاة ان ينفردوا ببلد او قرية او موضع من الصحراء
وربما قالوا ويشترط ان يكونوا بحيث لا يحيط بهم جند الامام ونسبه الامام
الى العراقيين والرافعي والمحققون قالوا لا يعتبر هذا وانما المعتبر استعصاؤهم
وخروجهم عن قبضة الامام حتى لو تمكنوا من المقاومة مع كونهم محفوفين
بجند الامام كانوا اصحاب شوكة ويرجع التفاوت الا ان عدد المحفوفين
ينبغي ان يكون اكثر من عدد الذين في الطرف وقد كان اهل الجمل وصفين لا
يختصون بطرف بل كانوا في وسط بلاد المسلمين يحيط بهم جند الامام
كانوا اصحاب شوكة ولم يشترط القاضيان الماوردي والطبري واخرون
من العراقيين الا الانحياز في جهة ● وحكى الامام في حصول الشوكة
لقوم قليلين انفردوا بحصن منيع وجهين ورأى ان يفصل فيقال ان كان
الحصن على جوهة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء
الحصن فالشوكة حاصلة ويثبت حكم اهل البغي والا فليسوا اهل بغي
لانهم لا شوكة الا ان يكون فيهم واحد يتبعونه ويطيعون امره **الشرط
الثاني** ان يكون بغيهم عن تاويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على
الامام او منع الحق الذي عليهم كما وقع لاهل الجمل وصفين حيث اعتقدوا
انه يعرف قتلة عثمان ولم يقتص منهم لرضاه بفعلهم فلو خرج قوم عن طاعة
الامام واخذوا المال وقتلوا من غير تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق
وكذا لو عرفوا جواز طاعته ومنعوا حقا عليهم بلا تاويل سواء كان حدا
او قصاصا او حقا ماليا لله تعالى او للادميين عنادا او مكابرة لم يثبت
لهم احكام البغاة وكذا حكم المرتدين الخارجين عن الدين اذا اجتمعوا لشبهة
في الدين وتاويل البغاة معتبر اذا كان محتملا وبطلانه مظنونا فان كان
بطلانه مقطوعا به فوجهان اظهرهما انه لا يعتبر كتاويل اهل الردة وخرج
على الوجهين انهم اطلقوا القول بان معاوية واصحابه كانوا باغين فعلى
الاول كان خطا معاوية ظنيا وعلى الثاني يتنقول كان قطعيا **واما**

الخوارج وهم صنف من المبتدعة يعتقدون أن من أتى كبيرة فقد كفر وحبط
عمله واستحق الخلود في النار وأن دار الإمام بظهور الكبائر فيها دار
كفر وإباحة فيطعنون لذلك في الأئمة ولا يجتمعون معهم في الجمعات والجماعات
فطريقة الإمام والغزالي فيهم مخالفة لنص الشافعي والأصحاب فإنهما قالا
في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير أهل البدع إلا أنه في كتاب الشهادات
والأصح أنا لا نكفرهم فعلى هذا فيهم وجهان أحدهما أنهم بغاة والأصح أنهم كأهل
الردة لا نبالي بما تمسكوا به وعلى هذا لا ينفذ أحكامهم وقال الرافعي ويمكن أن
يرد هذا الخلاف إلى الخلاف في أن حكم البغاة هل يثبت مع القطع
ببطلان التأويل والذي نص عليه الشافعي والأصحاب أنهم إن أظهروا رأي
الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا الإمام ومن معه فإن لم يقاتلوا وكانوا في
قبضة الإمام لم يقتلوا ولم يقاتلوا وإن صرحوا بسب الإمام وغيره من أهل
العدل عزروا وإن عرضوا فوجهان أصحهما لا وإن بعث الإمام إليهم واليا
فقتلوه فعليهم القصاص ولا يتحتم قتل قاتله على الصحيح وقال البغوي إن
قاتلوا فهم فسقة وحكمهم حكم قطاع الطريق وهذا كله تفريع على أنهم لا يكفرون
الشرط الثالث نصب الإمام هل يشترط في البغاة أن يكون فيهم إمام منصوب
أو منتصب فيه وجهان وقيل قولان أحدهما وهو ظاهر النص ونسبه الرافعي
إلى الجديد والإمام إلى المعظم وجزم به جماعة كثيرة أنه يشترط وثانيهما لا
يشترط قال الرافعي وهو أظهر عند الأئمة وقال ابن الصباغ هو المذهب
وظاهر كلام الغزالي أنا ننفذ على هذا قضاء من ولوه وقال الإمام القائل به
يخرج جميع أحكامهم على ما يحال عليه الأحكام عند شغور الوقت عن
الإمام ومقتضى الوجه الأول أنا لا ننفذ قضاء من ولوه إذا لم ينصبوا إماما وقد
تقدم أنه يشترط في تحقق شوكتهم أن يكون فيهم مطاع وإن لم يكن إماما وحينئذ
فالأحكام والولايات تصدر عنه وقال الغزالي في الأقضية الوجه القطع
بتنفيذ قضاء من ولاه السلطان ذو الشوكة وهو جزم بالوجه الثاني هنا
في الحقيقة إلا أن يقال الكلام ثم عند فقد الإمام وهو عند وجوده في أهل

العدل

العدل وفيه نظر والظاهر أن كلامه ثم مطلق وأثر الخلاف في نصب الإمام
في تنفيذ الأحكام لا في عدم الضمان وقال الماوردي هذه الأمور كلها
إنما تشترط في جواز قتالهم وهو بعيد واعتبر الشيخ أبو محمد فيهم أمرا
آخر أن يمتنعوا من حكم الإمام وأن يظهروا لأنفسهم حكما قال
الرافعي ويشبه أن يقال هذا طريقة مخالفة للإمام ولا بد في القوم من
المخالفة ليكونوا باغين ولشرط ذلك مخالفا لما تقدم **النظر الثاني**
في أحكام البغاة وهي ثلاثة الشهادة والقضاء والغرم أما شهادتهم فتقبل
على المشهور بناء على أنهم ليسوا بفسقة وفيه قول أنها لا تقبل إذا كانوا يستحلون
دماء أهل العدل وأموالهم وأما قضاء قاضيهم ففي نفوذه نصان منعا وإمضاء
وفيهما طرق أحدها فيه قولان أحدهما لا يصح والثاني يصح مطلقا وإن
كان جاهلا أو فاسقا وثانيها أنه إن كان مأمونا في دينه لا يرتكب
محظورا نفذ وإلا فلا وثالثها إن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم
لم ينفذ قضاؤه وإن كان لا يراه وهو على شرط القضاء نفذ ورابعها القطع
بنفوذ قضائه وخامسها أنه إن لم يكن بغيه فسقا نفذ قضاؤه وإن كان
فسقا لم ينفذ وحيث نفذنا حكمه فذلك فيما ينفذ فيه حكم قاضي أهل
العدل فلو حكم بما يخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلي لم ينفذ حتى
لو وقع أحد أهل العدل في أسرهم فقضى عليه قاضيهم بضمان ما أتلفه
في الحرب لم ينفذ وكذا لو حكم بسقوط ضمان ما أتلفه أصحابه في غير
القتال وإن حكم بسقوط ما أتلفوه في القتال نفذ حكمه ولا يجوز
مطالبتهم بعد ذلك ولا ينفذ قضاء القاضي الباغي إذا كان من الخطابية
لموافقيه بتصديقهم ولا تقبل شهادة الباغي إذا كان منهم وإذا استوفى
قاضيهم الزكاة أو الجزية أو الخراج حيث يجوز له ذلك إما بنفوذ قضائهم ذلك
أو تفريعا على أحد الوجهين في أن للقاضي أن يأخذ الجزية والخراج وأما
الزكاة فقد جزم صاحب الإشراف بأن له أخذها إذا فعل ذلك إمامهم
أو أقاموا الحدود على الجناة اعتد بما فعلوه فإذا عاد البلد إلى أهل العدل

لم يطالبوا اهل الذمة بشي من ذلك ونص عليه وقيل ان اعطوا الزكوة بانفسهم
لم يسقط عنهم واطراده في غيرها بطريق الاولى وقيل لا يعتد
باخذهم الجزية لانها عوض فمقتضاه جريانه في الخراج ولو صرفوا ما
استخرجوه من الزكوة والجزية والخراج الى مصارفها اعتد به الا انه لو
صرفوا السهم المرصد لمرتزقة الاسلام الى جنودهم ففي وقوعه موقعه
وجهان اظهرهما نعم وقربا من الخلاف في انهم هل يضمنون ما يتلفونه
على اهل العدل في القتال واذا عاد البلد الى يد الامام فادعى من
عليه حق انهم استوفوه ولم يعلم به الامام ولم تقم به بينة فهل يصدق
بيمينه ينظر فان كان زكوة صدق وهل اليمين مستحقة او مستحبة
فيه وجهان تقدم نظيرهما وان كان جزية فالظاهر المشهور انه لا
يصدق وان كان خراجا فان كان المدعي دفعه ذميا لم يقبل قوله وكذا
ان كان مسلما على الصحيح قال الماوردي فلو اخرج خط القابض وكان
سليما من الاحتمال ظاهر الصحة فهل يعمل به في حقوق بيت المال
فيه وجهان اصحهما لا واذا ادعى من وجب عليه حد انه اقيم عليه فان
كان قد ثبت بالاقرار قبل قوله وان كان بالبينة فان كانت اثار الضرب
باقية عليه قبل وان لم يكن فلا واذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما
قضى به الى قاضي اهل العدل جاز قبوله وتنفيذه والاولى الا يقبله ولو كتب
بسماع البينة من غير حكم فله اي قاضي العدل ان يحكم به في اصح القولين
وطردهما بعضهم في الكتاب بالحكم وقال الشاشي لو فصل بين الاحكام
المتعلقة باهل النجدة والاحكام المتعلقة برعايانا دفعا عن جماعة المسلمة
في جواز العمل به وجاء عدا اخرى في وجوب العمل به فتحصل في المسئلة خمسة
اوجه يجوز العمل بكتابهم مطلقا لا يجوز مطلقا يجب مطلقا لا
يجب مطلقا يفرق بين كتاب الحكم وكتاب الثبوت وروى القاضي ابو الطيب
عن النص انه اذا كتب الى قاضي البغاة وهو معروف بالعدل وسمى شهودا
يعرفهم قاضينا بالعدالة قبل كتابه فان لم يعرفه القاضي فليس بشي وهو غريب

ولو

98

ولو ورد على قاضينا كتاب قاضيهم ونحن لا ندري انه يستحل دماء اهل العدل
واموالهم او لا فهل يعمل به قاضينا فيه قولان واختار الشافعي انه لا يعمل
به هذا كله في حق من اجتمع فيهم الشوكة والتاويل فان فقدت الشوكة
دون التاويل فصفة الطاعة مستمرة عليهم وليس لهم نصب قاضي ولو
حكموا قاضيا فيما بينهم وهو اهل ففيه الخلاف المشهور في التحكيم في حق غيرهم
وليس لهم قوة لاخذ الحقوق واقامة الحدود قال الامام فان فعلوا
ضعفوا وان فقد منهم التاويل دون الشوكة فالظاهر المشهور ان حكمهم
لا ينفذ وللامام فيه احتمال فيتخرج الحال كالحال فيما اذا خلا العصر
عن من يصلح للامامة فانا ننفذ قضاء من ولي القضاء من ذي الشوكة للحاجة
فصل واما الغرم فالكلام فيه فيما يتلفه العادل على الباغي من نفس
او مال وفي عكسه وفيما اذا وجد الاتلاف من الذين لم يستجمعوا صفة
الباغين اما الاول فما يتلفه العادل على الباغي وبالعكس في غير القتال
من نفس او مال مضمون واما ما يتلفه احدهما على الاخر في القتال فما
يتلفه العادل على الباغي من نفس او مال غير مضمون عليه سواء كان
المقتول مقاتلا او ردءا لهم او عونا قال الماوردي فان كان منعزلا
عن الصف ولم يكن ردءا لهم ولا عونا ضمنت نفسه بالدية وفي ضمانها بالقصاص
وجهان وذكر صاحب المهذب في جواز قتل من حضر منهم الصف ولم يقاتل
وجهين قال صاحب الوافي اصحهما المنع قال الامام والمراد بما يتلف
بالقتال ما يتلف بسببه فلو فرض اتلاف فيه ليس من ضرورته فهو ملحق بما
تلف في غير القتال انتهى وحكى القاضي في ضمان ما اتلفوه من طعام البغاة
قبل انقضاء الحرب واستمتعوا به من دوابهم وثيابهم واسلحتهم وجهين والحق
الماوردي ما اتلفوه قبل الحرب من خيلهم اذا قصدوا به اضعافهم بما اتلفوه
في الحرب وقال لا يضمنونه واما ما يتلفه الباغي على العادل من نفس او مال
ففي ضمانه بالدية والبدل قولان اصحهما انه لا يضمن وعلى هذا ينبني وجوب
القصاص اذا كان القتل عمدا وجهان وقيل قولان اصحهما لا وعلى هذا فالدية

دية عمد حتى تجب في ماله الحالي أو خطأ أو دية شبه العمد حتى تجب على العاقلة
مؤجلة فيه وجهان وجزم الماوردي بالأول والاختلاف في أن من المال
المأخوذ في القتال ثم بعد انقضاء الحرب إلى أربابهما من الفريقين فإن
أتلفت بعد انقضاء الحرب وجب ضمانها **فرع** لو استولى باغ على أمة
مستولدة لأهل العدل ووطئها فعليه الحد على المذهب وفيه وجه أنه لا
يجب **قال** الماوردي وهو مطرد في كل ما ارتكبوه مما يوجب الحد فإن
أولدها فالولد رقيق غير نسيب ولا يجب المهر على المشهور إن كانت مطاوعة
وإن كانت مكرهة فقيل هو على القولين في ضمان المال **وقال** البغوي إن
يقطع بوجوبه كما لو أتلف المال المأخوذ بعد الانهزام والظاهر أن الأولى
فرضوا المسألة فيما إذا وقع الوطء على انقضاء الحرب ولو استولى الحربي على أمة
مستولدة فأولدها فالولد رقيق غير نسيب ولا حد ولا مهر **الثاني** إذا وجد
الإتلاف ممن لم يجتمع فيهم صفة البغاة من مخالفي الإمام بأن كان لهم تأويل
بغير شوكة أو له عدد فيلزمهم ضمان ما أتلفوه مطلقا في القتال وغيره
وألحقهم الرافعي بقطاع الطريق وهو يقتضي تحتم قتلهم إذا قتلوا وهو خلاف
ظاهر كلام الشافعي والأصحاب **قال** ابن داود إذا فقد واحد من الشروط
فهم قطاع الطريق ويلزمهم مع الضمان حد قطع الطريق ومنهم من قال
يلزمهم الضمان والقصاص دون الحد قال والأولى أن يجعل ذلك على حالين
فإن لم يبدءوا بقتال فقاتلهم الإمام أو جعلوا يختلسون شيئا ويهربون
فلا يلزمهم الحد وإن بدءوا بقتال فهم قطاع الطريق ويقارب ما قاله
ما ذكره الماوردي والبندنيجي أنهم إذا قتلوا الوالي عليهم ونحوه ففي تحتم قتلهم
خلاف وإن وجدت له شوكة بغير تأويل ففي وجوب ضمان ما أتلفوه عليهم
طريقان أحدهما القطع بوجوبه كالذين لهم التأويل دون الشوكة
والظاهر اطراد القولين المتقدمين في الباغين ويجري القولان في أن أهل
البغي هل يضمنون فيما إذا اجتمع مرتدون وكانت لهم شوكة وأتلفوا في القتال
مالا أو نفسا ثم استسلموا ورأى بعضهم الأظهر وجوب الضمان • وصحح أبو

حامد

حامد والماوردي والبندنيجي والبغوي وجوبه ورتب جماعة الخلاف فيهم
على الخلاف في البغاة واختلفوا في الترتيب فقيل إن لم يوجب الضمان على
الباغي فعلى المرتد أولى فإن أوجبناه ففي المرتد قولان • وقال القفال
والقاضي عكسه فيجيء في المرتد طريقان أحدهما قاطعة بالضمان وقاطعة
بعدمه فإن قلنا يجب ضمان المال ففي القصاص ما تقدم **الشرط الثالث**
في كيفية قتالهم ويجوز قتال البغاة وقتال كل من وجب عليه حق فامتنع من
أدائه سواء كان بتأويل أو غيره ويراعى في قتالهم أمور **الأول** أنهم لا يبدؤون
بقتال فإن بدءوا أو بعث الإمام إليهم نذيرا أمينا فطنا ناصحا فإذا جاءهم
سأل إليهم ما ينقمون فإن ذكروا مظلمة وعللوا امتناعهم بها أزالها وإن
ذكروا شبهة كشفها وإن لم يذكروا شيئا وأصروا بعد إزاحة العلة ولم
يعودوا إلى الطاعة نصحهم ووعظهم وحضهم على العود فإن أصروا دعاهم
إلى المناظرة فإن لم يجيبوا إليها أو أجابوا فغلبوا وأصروا آذنهم بالقتال
وهل تقديم الإنذار والمناظرة واجب أم مستحب فيه وجهان بناء على استتابة
المرتد أصحهما أنه واجب والقتال بعد ذلك واجب **قال** الماوردي
بخمس شروط أحدها أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو لإفساد تسليم
والثاني أن يعطلوا جهاد المشركين بهم **والثالث** أن يأخذوا من
حقوق بيت المال ما ليس لهم **الرابع** أن يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم
الخامس أن يتظاهروا على خلع الإمام الذي انعقدت بيعته فلو انفردوا
عن الجماعة ولا منعوا حقا ولا تعدوا على الإمام وغيرهم جاز قتالهم
لأجل تفريق الجماعة ولا يجب لكن لو منعوا الزكوات في الأموال الظاهرة وقالوا
نفرقها في أهل السهمان منا ففي وجوب قتالهم قولان أحدهما وهو قياس
الجديد أنه لا يجب دفعها إلا أن يجب **وقال** الإمام سبيل مقاتلتهم
سبيل دفع الصائل والمقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم لا النفي
والقتل ومن آثره الاقتصار على الأدنى فالأدنى فإذا أمكن الدفع باليدين
غير شهر سلاح وجب الاقتصار عليه وإذا أمكن الأسر لا يعدل إلى القتل

ومتى امكن الاسر لا يعدل الى التذفيف فان التحم القتال واشتد ال
الحرب خرج الامر عن الضبط **قال** الامام وظاهر هذا يحمل الى
المبتدي انا لا نشير اليهم وليس كذلك ورايت لبعض المعتبرين انا نصطف
في مقابلتهم فاذا قصدونا دفعناهم وهو كذلك واذا ادبهم الامام بالحرب
ولم يرجعوا سار اليهم ومنعهم من القطر الذي استولوا عليه فان انكشفوا
وكلمتهم واحدة اتبعهم الى ان يثوبوا او يستسلموا واظهر ان المراد بالاتباع
ان قتالهم دفع منعهم عن العصيان والاستعداد له فاذا رايناهم مصرين
سرنا اليهم وزحفنا عليهم ولو كان حين اذنهم النذير بالقتال استنظروا
بحث الامام عن حالهم فان ظهر انهم عازمون على الطاعة وانهم ينتظرون
كشف الشبهة او يتاملون او يتشاورون انظرهم وان ظهر انهم يقصدون
الاجتماع او ينتظرون مددا فلا. **وقال** الشيخ ابو حامد لو سالوا
الانظار يوما او نصف يوم انظرهم والتفصيل فيما زاد عليه **قال** الروياني
والاولى وان سالوا ترك القتال ابدا لم نجبهم ولو بذلوا لو اعطيه مالا واذا
كان باهل العدل ضعف اخر القتال الى ان يقووا **قال** في الام ولو كان
عندهم اسارى من اهل العدل والحرب قائمة فسالوا والحرب قائمة ان نمسك
ليطلقوهم واعطوا بذلك رهائن فيقبل الرهائن استيثاقا فان اطلقوهم
اطلقنا الرهائن وان قتلوهم لم يجز قتل الرهائن ولا بد من الاطلاق بعد
انقضاء الحرب واذا قوتلوا لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم وكذا من القى السلاح
وترك القتال لا يقاتل ولو ولوا ظهورهم مجتمعين تحت راية زعيمهم لم نكف
عنهم بل نطلبهم الى ان يرجعوا الى الطاعة واذا بطلت قوة واحد منهم
واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختارا او غير مختار لا يتبع ولا يقاتل
ومن ولى متحرفا لقتال يتبع ويقاتل وان ولى متحيزا الى فئة **قال** الامام
فان كانت قريبة فهو كالمدافع على القتال وان كانت بعيدة فوجهان اظهرهما
وهو ظاهر النص انه لا يتبع واطلق بعضهم الوجهين من غير فرق بين ان تكون
الفئة قريبة او بعيدة ويجريان فيما اذا امنت شوكتهم في الحال ولم يومن

غاية

غاية اجتماعهم في المآل **الثالثة** لا يجوز قتل اسيرهم ولا تذفيفهم بالجراحة
فان قتله واحد منا وجبت ديته دون القصاص على الصحيح ولا يطلق
الاسير قبل انقضاء الحرب الا ان يرجع الى الطاعة بل يحبس **قال** ابو
اسحق لامتناعه من الطاعة فعلى هذا يكون حبسه واجبا وقيل ليضعفوا
بحبس الاسرى وصححه الماوردي فعلى هذا يكون حبسه راجعا الى راي الامام
وهو ظاهر نصه في الجديد وعند انقضاء الحرب ان كانت جموعهم باقية
لم يطلق الا ان يبايع الامام. وان زالوا الطاعة او تفرق جمعهم وامن عودهم
اطلق وان توقع ففي الاطلاق الوجهان المتقدمان وينبغي ان يعرض على
اسراهم بيعة الامام **واما** النساء والذراري اذا وقعوا في الاسر فالنص
الذي عليه الجمهور انهم يحبسون الى انقضاء القتال ثم يخلى سبيلهم. وعن
ابي اسحق انه يحبسهم مطلقا ووقت تخليتهم وقت تخلية الرجال **وعنه**
ان الامام ان راى في اطلاقهم قوة لاهل البغي وان حبسهم يردهم الى الطاعة
فله حبسهم الى ان يرجعوا اليها **واما** اسلحتهم وخيولهم اذا ظفرنا بها فلا
يجوز استعمالها في القتال كما لا يجوز الانتفاع بسائر اموالهم الا ان
تقع ضرورة اليه بان لم يجد العادل ما يدفع به عن نفسه سوى سلاحهم
او ما يركبه وقد وقعت الهزيمة الا خيولهم فيجوز لكن لا ترد اليهم الخيول
والاسلحة حتى ينقضي القتال ويحصل الامن من غائلتهم او يتفرق شملهم
وهو وقت اطلاق الاسرى والصبيان المراهقين والعبيد اذا كان يخشى منهم
القتال كالاسرى البالغين الاحرار وكالخيل يردون اليه بعد انقضاء الحرب
عند الامام والغزالي والمتولي والحقهم الماوردي في الحبس بالنساء **قال**
الرافعي والاول احسن. ولا شك ان الصبيان والنسوان اذا كانوا يقاتلون
سبيلهم سبيل الرجال في انهم يقتلون مقبلين ويتركون مدبرين واطلق
الفوراني القول بان عبيدهم وصبيانهم لا يقتلون من غير فرق بين المراهق
وغيره **وقال** البغوي العبيد والنساء والمراهقون اذا كانوا يقاتلون
يحبسون الى انقضاء القتال ثم يطلقون وان كانوا لا يقاتلون لا يحبسون

وفي المهذب لا خلاف انهم يحبسون اذا قاتلوا **قال** الروياني والزمن
والشيخ الفاني كالمرأة والصبي ففيهما الخلاف وما ظفرنا به من ماله
رددناه عليهم بعد انقضاء الحرب **الثالث** لا نقاتل البغاة بما يعم ويعظم
اثره كالمنجنيق وايقاد النيران وارسال السيول الجارفة الا ان يقاتلونا
بهذه الانواع ونحتاج الى المقابلة بمثلها دفعا او احاطوا بنا واضطررنا
الى الدفع بذلك نص عليه وحمله بعضهم على ما اذا لم يخلص الرجال
المقاتلة بل كان فيهم من لا يبدو الى الطاعة كالصبيان • والنساء
والعبيد وقال ان خلصوا جاز وان توهم رجوعهم قبل الاصابة وقال
الامام اذا تحصنوا ببلدة ليس فيها غيرهم الذي اراه المنع وهو ظاهر
النص لكن نص الشافعي على الجواز وبه اجاب ابن داود فحصل في المسألة
خلاف واذا منعناه قال الماوردي لا نضيق عليهم بالمنع من الطعام
والشراب **الرابع** قال الشافعي رحمه الله اكره للعادل ان يعمد قتل ذي
رحمه من اهل البغي **قال** ولا نستعين عليهم بمن يرى قتلهم مدبرين
ولا بالكفار الا ان لا نجد من يكفي كفايتهم ويكون بالامام من
القوة ما يمنعهم من ذلك لو ارادوه ولا يتسلطوا على المسلمين وكذلك لا
يجوز ان يكون الكافر وكيلا في القصاص من المسلم ولا ان يكون جلادا والامام
كافرا فلا بد من اجتماع الشرطين **قال** الرافعي وكلام البغوي يقتضي جواز
الاستعانة بالفريقين اذا وجد احد المعنيين انتهى • ولفظ القاضي يقتضي
الاكتفاء بالثاني وشرط الماوردي شرطا ثالثا ان يشترط عليهم ان لا
يقتلوا مدبرا ولا يذففوا على جريح وان يثق بوفائهم • وحكى وجها ان
المنع من الاستعانة بهم منع كراهة لا تحريم **فائدة** قال الماوردي قتال
البغاة يخالف قتال الكفار في الصفة والحكم اما في الصفة فمن تسعة
اوجه وهو انه يجوز حبس اهل الحرب في دارهم غيره وبياتا وان حاصروا
وان يمنعوا من الطعام والشراب وان تقطع نخلهم واشجارهم وزروعهم
وان نجري عليهم المياه ليغرقوا وان تخرب منازلهم وتلقى عليهم النيران

والاسد

والاسد والحيات وينصب عليهم المنجنيق وان تعقر دوابهم اذا قاتلوا
عليها وان يقاتلوا مدبرين • ولا يجوز شيء من ذلك في قتال البغاة
واختلافهما في الحكم من ستة اوجه • يقتل اسرى الحربيين وتسبى ذراريهم
وتغنم اموالهم وتعقد لهم الهدنة وصلحا يجوز على مال ويسترقون ويفادى
بهم • ولا يجوز شيء من ذلك في قتال البغاة انتهى واهمل جواز الاستعانة
على اهل الحرب بالكفار وبمن يرى قتلهم مدبرين ولا يجوز الاول في
البغاة جزما ولا الثاني على خلاف فيه **الخامس** اذا استعان البغاة على
قتالنا بالكفار فان كانوا حربيين وعقدوا لهم امانا ليقاتلوا معهم لم
ينفذ امانهم علينا فلنا ان نغنم اموالهم وان نقتلهم او نسترقهم اذا
اسرناهم وهل لنا قتلهم وان نذفف على جريحهم فيه وجهان اشبههما نعم
وثانيهما وجزم به جماعة لا وحكمهم حكم اهل البغي بالامان ورده الامام
فعلى هذا نبلغهم المأمن وهل ينفذ الامان في حق اهل البغي فيه وجهان
احدهما وهو المنصوص وجزم به جماعة لا وصححه الغزالي واصحهما عند البغوي
والرافعي نعم وهما كالوجهين في ان امان الاسير هل يلزم في حق نفسه اذا قلنا
لا يصح • ولو امن العادل الحربي على قتال البغاة لم يصح في حق البغاة وفي
حق اهل العدل الوجهان • وعلى الاول قال البغوي يجوز لهم قتله
واسترقاقهم الا ان يبدوا عذرا فيبلغون المأمن وقال الامام والغزالي
لا يجوز لهم اغتيالهم وهو مطرد في كل امان فاسد وهو المحكي عن النص لكن
ذلك اذا لم يعلم الكافر بفساد الامان اما اذا عرف فلا كما في تأمين الصبي
والمعتوه وعلى الثاني لا يجوز لهم قتلهم واسترقاقهم ويبلغون المأمن وفيه
نظر ولو قال الحربيون ظننا انهم المحقون وان لنا معاونتهم او ظننا انه
يجوز لنا ان نعين بعض المسلمين على بعض او انهم استعانوا بنا في قتال الكفار
فوجهان • احدهما انه لا اعتبار بظنهم الفاسد ولنا قتلهم واسترقاقهم
واظهرهما انا نبلغهم المأمن ونقاتلهم مقاتلة البغاة فلا نتعرض لهم مدبرين
وبه جزم البغوي • وما يتلفه اهل الحرب على اهل العدل غير مضمون عليهم

وما يتلفونه على البغاة يضمنونه ان نفذنا امانهم عليهم والا فلا وان كان
الكفار الذين استعانوا بهم اهل ذمة ففعلوا فان علموا انه لا يجوز لهم
قتالنا ولم يكرهوا انتقض عهدهم وحكمهم حكم الحربيين يقتلون مقبلين
ومدبرين هذا المذهب وقيل في انتقاض عهدهم الخلاف الاتي وعلى
المذهب هل يجوز قتلهم واسترقاقهم اذا انهزموا ام يبلغون المامن فيه
وجهان وعلى الثاني في جواز قتلهم منهزمين وجهان وان قالوا كنا مكرهين
لم ينتقض عهدهم ويقاتلون مقاتلة البغاة ولا يتبع مدبرهم • وعن ابن
سلمة انه على الخلاف الاتي في الامر • وان قالوا ظننا انهم الفئة المحقة
او انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض او انهم يستعينون بنا على الكفار
ففي انتقاض عهدهم طرق • احدها ان فيه قولين • الثاني القطع بانه لا
ينتقض • الثالث ان الامام اذا شرط عليهم عند عقد الذمة الكف عن
القتال انتقض والا فقولان • وعن الشيخ ابي حامد انه لا خلاف انه ان
قاتلهم لا يكون نقضا والخلاف في ان الامام نقضه مع دعواهم الجهالة وهو
خلاف النص وما عليه الجمهور • ويتلخص في الصور الخمس سبعة اقوال
ينتقض لا ينتقض ان شرط النقض به انتقض والا فلا ان علموا ان ذلك لا
يجوز انتقض والا فلا ان ادعوا الاكراه لم ينتقض والا انتقض ان ذكروا عذرا
لم ينتقض والا انتقض وهو الصحيح لا ينتقض قطعا للذمي وللامام نقضه فيه
قولان وحيث قلنا لا ينتقض مع الاكراه فهل يقبل منهم ذلك او لا بد من
اقامة البينة فيه وجهان التفريع حيث الحقناهم باهل الحرب اما في
الحالة الاولى وهي حالة العلم بالحال وعدم الاكراه على المذهب
في انتقاض عهدهم وانهم يغتالون ويدفعه الاحوال تفريعا على انتقاض
عهدهم وانهم يغتالون فلنا مالهم ولا ضمان عليهم فيما يتلفونه لنا على
المذهب فان قلنا يبلغون المامن قال الامام ينبغي ان يقطع انهم يضمنون
ما اتلفوه وفي بعض المجموعات انهم لا يضمنون ولا يبعد من المذهب انتهى
وما رواه ذكره القاضي والفوراني وابن داود وكما ينتقض امانهم في حق اهل

العدل ينتقض في حق اهل البغي وفي البيان انه ينبغي ان يكون في انتقاضه
في حق اهل البغي الخلاف الذي مر في الاولى فان قلنا لا ينتقض عهدهم فهم
كاهل البغي في انهم لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم لكن يلزمهم
ضمان ما اتلفوه على اهل العدل قطعا وان كان في لزوم اهل العدل
قولان ولو قتلوا انسانا قال الامام ان قلنا يجب القصاص على اهل
البغي فاولى ان يجب على اهل الذمة وان قلنا لا يجب عليهم ففي وجوبه
على اهل الذمة وجهان ووقع في الوجيز انا ان قلنا لا ينتقض وجب ما اتلفوه
على الظاهر وهو مشعر بخلاف فيه قال الرافعي وهذا لم يتعرض له
الاكثرون لكنه صحيح من وجهين احدهما ان ذلك يشمل ضمان النفس والمال
وفي ضمان النفس كما عرفت من الخلاف وثانيهما ان ابن كج قال اذا قلنا لا
ينتقض الامان فحالهم حال اهل البغي في ضمان ما اتلفوه طريقان احدهما انه
على القولين في ان البغاة هل يضمنون والثاني القطع بالضمان وعن
الاول لو قاتل اهل الذمة اهل البغي قال ابن كج الذي نص انه لا ينتقض
عهدهم وفيه وجه انه ينتقض قال الرافعي وهذا اوفق لما مر انه ليس
للامام ان يستعين بالكفار على قتال البغاة الثالث لو استعان البغاة
بالمعاهدين انتقض امانهم نص عليه فان ادعوا الاكراه واقاموا به بينة
فعهدهم باق وان لم يقيموها انتقض وقال المتولي ان ادعوا اكراها
او جهلا فالحكم كما في اهل الذمة وان سكتوا جعلناهم ناقضين عهدهم قطعا
الامر السادس نص الشافعي ان المقتول من البغاة في الحرب يغسل
ويصلى عليه وليس بشهيد ولو قتل العادل في الحرب ففي كونه شهيدا
لا يغسل ولا يصلى عليه قولان احدهما نعم وصححه جماعة • واصحهما عند
الجمهور لا وقيل ان القفال بناهما على القولين في ضمان ما يتلفه اهل
البغي وهو يقتضي ترجيح الاول ولا ينقطع التوارث بين اهل العدل
واهل البغي وكذلك لو اجتمع المرتدون في قتال الكفار فقتل الامام الغنيمة
بينهم واعطى القاتل منهم السلب ومن امنه واحد من اهل البغي من غير

شرط فيما لو احتمل انه لا امان في حق اهل العدل ايضا ومن قتل من احد
الفريقين في المعترك ولم يعلم قاتله لا يرثه من كان في الطائفة الاخرى
من ورثته لاحتمال انه قتله او شارك في قتله **فروع** الاول اذا
اقتتلت طائفتان باغيتان فان قدر الامام على قهرهما ودفعهما لم يعن
احدهما على الاخرى الا ان ترجع الى الطاعة فيعينها فان لم يقدر على
قهرهما جميعا ضم اقربهما الحق الى نفسه واستعان بها على الاخرى فان استويا
اجتهد فيهما ولا يقصد بضم التي يضمها اليه معاونتها بل يقصد دفع الاخرى
فاذا اندفع شر الاخرى لم يقاتل التي ضمها اليه الا بعد ان يدعوها
الى الطاعة ويؤذنها لانها صارت في امانه **الثاني** لو امن واحد من
اهل العدل واحدا من البغاة نفذ امانه سواء كان حرا او عبدا رجلا او امرأة
فان قتله واحد من اهل العدل وقال ظننته جائز القتال [illegible] حلف
على جهله بتامينه والزم الدية وان قتله عارفا بتامينه اقتص منه **الثالث**
دار البغي حكمها عندنا حكم دار الاسلام ولو جرى فيها ما يوجب الحد اقام
الامام الحد فيها اذا استولى عليها **الرابع** قال المتولي يجب على الواحد من
اهل العدل مصابرة اثنين من اهل البغي ولا يولي عنهما الا متحرفا لقتال
او متحيزا الى فئة كما في الكفار **الخامس** لو غزا اهل البغي قوما من المشركين
قد وادعهم الامام وسبوا منهم فظهر الامام عليهم رد السبي الى المشركين
ولو قتل رجل من العدل رجلا منهم في القتال وقال ظننته من الباغين
حلف وضمن الدية **السادس** لو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر اهل
العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك **الجناية الثانية** الردة
والردة افحش انواع الكفر واغلظها حكما والكلام فيها في طرفين في بيان
حقيقتها وانها تحصل والثاني في احكامها **الطرف الاول** في بيان
حقيقتها وهي في الشرع قطع الاسلام بقول او فعل على ما سيأتي من كل
مكلف مختار وقطع الاسلام انما يكون بعد الدخول فيه فالكافر الاصلي لا
يسمى مرتدا ولا يثبت له حكم المرتدين هذا اذا ثبت له الاسلام بنفسه

او

او بولاية عليه فاما لو ولد كافرا ثم صار مسلما تبعا لابويه او احدهما او كان
اسلامه بتبعية الدار في اللقيط فاذا كفر بعد بلوغه فهل يكون مرتدا
او كافرا اصليا فيه قولان تقدما في اللقيط والحق البغوي بالصبي باسلام
الابوين او احدهما ما اذا علقت به وهما كافران ثم وضعته بعد اسلامهما
او اسلام احدهما وخرج بقولنا من كل مكلف الصبي والمجنون فلا يصح
ردتهما ويهدده الامام ويخوفه ولم يخرجوها على الخلاف في اسلامه ولو ارتد
عاقل ثم جن لم يقتل في جنونه وكذا لو اقر بالزنا ثم جن لا يقام الحد عليه في
جنونه بخلاف ما لو اقر بقصاص او قذف فانه يستوفى في جنونه وبخلاف
ما اذا ثبت الزنا بالبينة الا على القول بسقوطه بالتوبة **قال** البغوي
وهذا كله احتياط فلو قتل في حال جنونه او اقيم الحد عليه فات لم يجب شيء
في صحة ردة السكران طريقان احدهما فيه قولان اصحهما انها تصح والثاني
القطع به فان قلنا تصح وجب قتله اذا ارتد واقر بالردة لكن لا يقتل حتى
يفيق ويعرض عليه الاسلام في صحة استتابته بالسكر وجهان احدهما يصح
لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة **قال** الماوردي وهو ظاهر المذهب
وثانيهما وجزم به ابن الصباغ كالاستتابة في حالة شدة جوعه وعطشه
ولو عاد الى الاسلام في سكره فعلى الطريق الثاني لا يصح قطعا على المشهور
لان اسلامه له **قال** الماوردي قال ابن ابي هريرة بخلاف ما لو اسلم في
سكره بعد كفر اصلي فانه عليه فيصح وخطاه فيه وفيه وجه انه يصح على
هذا الطريق وصححه الغزالي وعلى القول الاول على الطريق الاول يصح
اسلامه وهو الاصح وروي عن الشافعي رضي الله عنه قال ان رجع الى
الاسلام لم اخل سبيله استظهارا حتى يفيق فان وصف الاسلام كان مسلما
من حين وصفه فان وصف الكفر كان كافرا من الان انتهى فلو قتله قاتل قبل الاعادة
والتجديد ففيه قولان اصحهما يلزمه القصاص والضمان وثانيهما لا يضمن وان قلنا
لا يصح ردته فقتله قاتل ضمنه بالقصاص والدية وقيل لا يضمنه بالقصاص
فرع لو ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم فنقل ابن كج القطع بان اسلامه لا يصح

قال الرافعي والقياس جعله على الخلاف ويخرج بقولنا مختارا المكره فلا تصح ردته واما نفس الردة فانما تحصل تارة بالقول الذي هو كفر سواء قاله استهزاء او اعتقادا قال الامام قال الاصوليون لو نطق بكلمة الردة وزعم انه اضمر توريه كفر ظاهرا وباطنا وتحصل تارة بالفعل والفعل الموجب للكفر هو الذي يصدر عن تعمد واستهزاء بالدين صريحا كعبادة الصنم والسجود للشمس ولغيرها من المخلوقات والقاء المصحف الكريم في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس او غيرها فان لم يتضمن ذلك لم يكن كفرا وعن الشيخ ابي محمد ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا وانكره الامام ولم يثبته عنه وحصر الردة في هذين هو بالنسبة الى الظاهر وتحصل في الباطن بامر ثالث وهو اعتقاد ما يوجب الكفر وان لم يظهر بقول ولا فعل هذا الكلام الجملي فيه واما الكلام التفصيلي فيه فمن اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع ككونه عالما وقادرا او اثبت له ما هو منفي عنه اجماعا كالالوان او اثبت له الاتصال والانفصال كان كافرا وكذا من جحد جواز بعثة الرسل او انكر نبوة نبي من الانبيا عليهم السلام او رسالة رسول او جحد اية من القران مجمع عليها او زيادة كلمة فيه واعتقادها منه او سب نبيا او استخف به واستحلال محرم بالاجماع كتحليل اللواط وتحريم حلال اجماعا او نفى وجوب ما اجمع على وجوبه كالصلوة او ركعة منها قال الغزالي وفيه نظر لانكار النظام الاجماع النظام حجة فيصير مختلفا فيه قال النووي والصواب في هذا تفصيل مر في باب تارك الصلوة ان المجمع عليه ان كان يعلم انه من الدين ضرورة كفر ان كان فيه نص وكذا ان لم يكن على الاصح وان كان لا يعلم كونه منه ضرورة بحيث لا يعلمه كل المسلمين لم يكفر انتهى ولو اعتقد وجوب ما ليس بواجب اجماعا كصلاة سادسة كفر ومن هذا ما اذا اعتقد شيئا في المكوس انها حق ويحرم تسميتها بذلك وكذلك لو نسب عايشة الى الفاحشة او ادعى النبوة في زماننا او صدق من ادعاها فيه او عظم الصنم

التوريه والتعريض معناهما ان يطلق لفظا هو ظاهر في معنى ويريد به معنى اخر يتناوله ذلك اللفظ ولكنه خلاف ظاهره وهذا ضرب من التغرير والخداع ذكره النووي في اواخر كتاب الاذكار

مذا في الاقتصاد في الاعتقاد

بالتقرب

بالتقرب اليه بالذبح باسمه او قال المسلم يا كافر بلا تاويل فان اراد كفر النعم والاحسان فلا والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال على الصحيح وكذا التردد في انه يكفر ام لا وكذا تعليق الكفر بامر مستقبل كقوله ان هلك ولدي او مالي تهودت او تنصرت والرضى بالكفر كفر حتى لو سأله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم او على مسلم بان يرتد فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان فانه لا يكفر على الصحيح لانه ليس رضى به لكنه دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة ولو اكره مسلما على الكفر كفر المكره بخلاف الاكراه على الاسلام والرضى به والعزم عليه في المستقبل ليس باسلام ● ومن دخل دار الحرب فشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير لم يكفر وارتكاب كباير المحرمات لا يسلب به اسم الايمان خلافا للخوارج والمعتزلة اما الخوارج فيحكمون بكفره واما المعتزلة فيقولون هو فاسق ليس بمومن ولا كافر والفسوق عندهم منزلة بين الايمان والكفر ويسلب به اسما المدح ولا يقال هو تقي ولا ولي ولا دين ولا مخلص ولا موفق على الاطلاق الا ان يقيد فيقال هو تقي دين موفق في محله مما فعل من الطاعات خلافا للمعتزلة والخوارج فانهم منعوا وصفه بذلك مطلقا او مقيدا ويوصف بانه مومن فاسق فصل قال الرافعي في جنب الحنفية اعتناء تام بتفصيل الاقوال والافعال التي تقتضي الكفر واكثرها مما يقتضي اطلاق الاصحاب المساعدة عليه منها ما اذا سخر باسم من اسما الله تعالى او بامره او وعده او وعيده كفر وكذا لو قال لو امرني الله تعالى بكذا لم افعله ولو صارت القبلة في هذه الجهة لم اصل اليها ولو اعطاني الله الجنة ما دخلتها قال النووي مقتضى مذهبنا الجاري على القواعد انه لا يكفر بقوله لو اعطاني الله الجنة ما دخلتها وهو الصواب قال الرافعي وكذا لو قال وذكر كلاما بالعجمية اخر في بعض الفقها الاعجام ان رحمة عمل الله في حق طاهر وعملت المشر مني قال الرافعي وفي

هذا نظر فان الله تعالى يقول وما اصابك من سيئة فمن نفسك وذكر كلاما
آخر بالعربية وحكي عنهم انه يكفر به اذا قاله على سبيل المزاح وترجم بان معناه
في الله وذكر كلاما آخر بمقاصد بين الزوجين وقال ان المراة تكفر به وترجم
بان معناه انه قال لها انت ما تؤدين حق الجار فقالت لا انت ما تؤدي
حق الزوج فقال انت ما تؤدين حق الله تعالى فقالت لا قال وكذا لو قال
لغيره لا تترك الصلوة فان الله يؤاخذك فقال لو يؤاخذني الله مع ما بي من
المرض والشدة فقد ظلمني او قال لا ارى الله يعذبك بمستاوك

وكذا لو قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم
انا افعل بغير تقدير الله وكذا لو اخبر امراته بشيء فكذبته فقال الرجل او
يشهد عندك الملائكة والنبيين لم تصدقيهم فقالت نعم لا اصدقهم كفرت
وكذا لو قال قائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اكل لحس اصابعه
فقال السامع كلاما بالعجمية قيل ان ترجمته هذا غير ادب كفر وكذا
لو قال لغيره احلق راسك وقلم اظفارك فهو سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال لا افعل وان كانت سنة قال النووي والمختار انه
لا يكفر بهذا الا ان يقصد استهزاء قال واختلفوا فيما اذا قال فلان
في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى او قال بين يدي الله تعالى
او قال ما قيل ان ترجمته يد الله طويلة فمنهم من قال هو كفر ومنهم من قال
ان اراد الجارحة كفر والا فلا واختلفوا ايضا فيما اذا قال الله في السما
او قال ما قيل ان ترجمته بالعربية ان الله ينظر من السما او من العرش او
قال ما قيل ان ترجمته الله يظلمك كما ظلمتني او لو قال الله تعالى جلس
للانصاف او قام للانصاف فهو كفر واختلفوا فيما اذا قال الطالب
ليمين خصمه وقد اراد الخصم ان يحلف بالله لا اريد الحلف بالله انما اريد
الحلف بالطلاق والعتاق قال الرافعي والاظهر انه لا يكفر وفيما
اذا قال لغيره بالعجمية ما قيل ان معناه بالعربية الله يعلم اني دايما اذكرك
بالدعا او قال ما قيل ان معناه اني بحزنك وفرحك مثلما اني بحزني

وفرحي

بالعجمية

ط

ويكفر بهذا بناء على تكفير المجسمة

وفرحي وفيما اذا نادى رجلا اسمه عبدالله وادخل في آخره حرف الكاف الذي
تدخل في العجمية للتصغير فقيل يكفر وقيل ان تعمد التصغير يكفر وان كان
جاهلا لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد لا يكفر • وفيما اذا قال ما قيل ان
ترجمته فلان ابغض مثل ملك الموت واكثرهم على انه لا يكفر ولو قيل له الا تقرا
القران ولا تصلي فقال ما قيل ان معناه بالعربية شبعت من القران او من
فعل الصلوة او لي امتلي اعمل هذا البيكار يكفر ولو قرا القران على ضرب
الدف والقصيب كفر • ولو قالت امراة لزوجها انت تعلم سر الله او انت
تعلم الغيب فقال نعم كفر واختلفوا فيما اذا خرج للسفر فصاح العقعق
فرجع هل يكفر قال النووي والصواب انه لا يكفر في المسائل الثلاث ولو
قال لو كان فلان نبيا ما امنت به كفر وكذا لو قال ان كان ما قاله الانبيا صدقا
نجونا او قال لا ادري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان انسيا او جنيا او قال
انه جني او صغر عضوا من اعضائه على طريق الاهانة • واختلفوا فيما لو
قال كان طويل الظفر • قالوا واذا قيل له صل فقال ما قيل ان معناه
بالعربية ما عملت شيئا من زمان او قال العجائز غيرنا يصلون او قال الصلوة
المعمولة وغير المعمولة واحدة او صليت الى ان ضاق قلبي او قال طيب
شغل ترك الصلوة كفر • وكذا لو قال له صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال
لا اصلي انت حتى تجد حلاوة ترك الصلوة او قيل للعبد صل فقال لا اصلي
فان الثواب يكون للمولى • واختلفوا فيما لو صلى بغير وضوء متعمدا او مع ثوب
نجس او الى غير القبلة قال النووي ومذهبنا ومذهب الجمهور انه لا يكفر
ان لم يستحله • ولو تنازع رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله
وقال الاخر لا حول لا يغني من جوع او قال ما قيل ان معناه بالعربية
لا حول اي شيء يكون او لا حول اي شيء يعمل او لا حول لا ينكسر في الثريد كفر
وكذا لو سمع اذان المؤذن فقال انه يكذب او قال ما قيل ان معناه
هذا صوت الجرس او قال وهو يتعاطى قدح الخمر او يقدم على الزنا بسم
الله استخفافا باسم الله او قال لظالم ما قيل ان معناه بالعربية اصبر

حتى المحشر فقال ما معناه اي شي اعمل في المحشر كفر ولو قال لا اخاف
القيمة واختلفوا فيما اذا وضع متاعه في موضع وقال سلمته الى الله تعالى
فقال الاخر سلمته الى من لا يتبع السارق اذا سرق ولو قيل له كل حلالا لا
فقال الحرام احب الي اوقال ما قيل ان معناه في العالم واحد احل لا
احضره حتى اسجد له كفر • ولو رجع رجل من مجلس العلم فقالت له امراته
ما قيل ان معناه لعنه الله على كل عالم كفرت وكذا الواحد غيره لحضور
مجلس العلم فقال ما قيل ان معناه اي شي اعمل بمجلس العلم اوقال العلم
ما نصير في الزبدية تريدا اوقال ما قيل ان معناه اذ نهبا نحمل العلم في
الزبدية اولقعة هذا اما هو شي كفر • ولو حضر جماعة وجلس احدهم
على مكان رفيع تشبيها بالمذكرين فسالوه المسايل وهم يضحكون ثم يضربونه
بالمخراق او تشبه بالمعلمين واخذ خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان
وضحكوا واستهزءوا كفروا وكذا لوقال قصعة ثريد خير من العلم كفر قال
النووي الصواب انه لا يكفر في مسئلتي التشبيه ولو عرض عليه خصمه فتوى
العلم فالقاها على الارض وقال ما معناه اي شي هذا الشرع كفر • قالوا
ولو اشتد مرض المريض فقال ان شيت توفني مسلما وان شيت توفني كافرا
كفر ولو ابتلي بمصايب فقال اخذت مالي واخذت ولدي وكذا وكذا
وما ذا تفعل ايضا وما ذا بقي لم تفعله • ولو غضب على ولده او عبده فضربه
ضربا شديدا فقال له رجل لست بمسلم فقال لا متعمدا كفر وكذا لو قال
لزوجته يا كافره او يهوديه فقالت ما معناه انا كما قلت كفرت ولو قيل له يا
مجوسي يا يهودي فقال لبيك يكفر قال النووي في هذا نظر اذا لم
ينو شيا ولو اسلم كافر فاعطاه الناس مالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا
فاسلم فاعطى قال بعض المشايخ يكفر قال النووي وفيه نظر لانه
جازم بالاسلام في الحال والاستقبال وقد ثبت نظيره في قصة اسامة
في قوله حتى تمنيت اني لم اكن اسلمت قبل يوميد ولكن الفرق ولو تمنى ان
الله لم يحرم الخمر او نكاح الاخت لم يكفر ولو تمنى ان الله لم يحرم الزنا

والظلم

والظلم وقتل النفس بغير حق يكفر والضابط ان ما كان حلالا في زمن
فتمنى حله لم يكفر ولو شد الزنار على وسطه كفر • واختلفوا فيما لو وضع
قلنسوة المجوس على راسه والصحيح انه يكفر • ولو شد على وسطه حبلا
فسيل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر واذا شد على وسطه
الزنار ودخل دار الحرب للتجارة كفر وان دخل لتخليص الاسارى لم يكفر
قال النووي الصواب انه لا يكفر في مسئلة التمني وما بعدها اذا لم تكن له
نية وذكروا انه لوقال معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين بكثير لانهم
يقضون حقوق معلمي صبيانهم كفر • قالوا ولو قال النصرانية خير من
المجوسية كفر • ولو قال المجوسية شر من النصرانية لم يكفر قال النووي
والصواب انه لا يكفر بمجرد هذا • قالوا ولو عطس السلطان فقال له
رجل يرحمك الله فقال الاخر لا تقل للسلطان هذا كفر الاخر • ولو سقى
الفاسق ولده الخمر فنثر اقرباه الدراهم والسكر كفروا قال النووي
والصواب انهم لا يكفرون • قالوا ولو قيل لم ترتكب الصغاير تب الى الله تعالى
فقال بالعجمية ما قيل ان معناه اي شي عملت حتى اتوب او اي شي انا فعلت
حتى اتوب كفر وانه لو قال ما معناه فلان كافر وهو الكفر مني كان اقرارا
على نفسه بالكفر وانه لو قال له كافر ليسلم اعرض علي الاسلام فقال اصبر الى
الغد او طلب عرض الاسلام ممن يذكر فقال اجلس الى اخر المجلس كفر وقد مر
نظيره عن صاحب التتمة وانه لو قال العدو لو كان هذا نبيا لم او من به
اوقال لم يكن ابو بكر الصديق من الصحابة كفر ولو قال ذلك لغير ابي
بكر لا يكفر وانه لو قال رجل ما الايمان فقال لا ادري كان كافرا وكذا
لو قال لزوجته انت احب الي من الله قال الرافعي وهذه صوره تتبعوا
فيها الالفاظ الواقعة في كلام الناس واجابوا فيها باتفاق واختلاف
المذهب يقتضي موافقتهم في بعضها وفي بعضها شرط وقوع اللفظ في معرض
الاستهزا قال النووي قد ذكر الامام الحافظ عياض رحمه الله في الشفا
جملة من الالفاظ المكفرة غير ما سبق نقلها عن الائمة اكثرها مجمع عليه

وصرح بنقل الاجماع فيهما فيما ان مريضا شفي ثم قال لقيت في مرضي هذا ما
لو قتلت ابا بكر وعمر لم استوجبه فقال بعض العلما يكفر ويقتل لانه يتضمن
النسبة الى الجور وقال آخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر . وانه
لو قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اسود او توفي قبل ان يلتحي او قال
ليس بقرشي فهو كفر لان صفته بغير صفته نفي له وتكذيب به وان من
ادعى النبوة او انه يبلغ بصفا القلب الى رتبتها او ادعى انه يوحى اليه وان لم
يدع النبوة او ادعى انه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها ويعانق الحور فهو كافر
بالاجماع قطعا وان من جحد من دان بغير الاسلام كالنصارى او شك
في تكفيرهم او صحح مذهبهم فهو كافر وان اظهر مع ذلك الاسلام واعتقده
وكذا نقطع بتكفير كل قائل قولا يتوصل به الى تضليل الامة او تكفير
الصحابة وكذا من فعل فعلا اجمع المسلمون على انه لا يصدر الا من كافر
وان صرح صاحبه بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب والنار
او المشي الى الكنائس مع اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها . وكذا من انكر
مكة او البيت او المسجد الحرام او صفة الحج وانه ليس على هذه الهيئة
المعروفة او قال لا ادري ان هذه المسماة بكذا هي مكة او غيرها وكل هذا
وشبهه لا شك انه كفر ان كان يظن بقائله علم ذلك وممن طالت صحبته
للمسلمين فمن كان قريب عهد بالاسلام او بمخالطة المسلمين عرفناه بذلك
ولا نعذره بعد التعريف وكذا من غير شيئا من القرآن او قال ليس بمعجز او
قال ليس في خلق السموات والارض تعالى او انكر الجنة او النار او البعث او
الحساب او اعترف بذلك لكن قال المراد بهذه الاشيا غير معانيها . وحكى
النووي عن بعض العلما ان من قال لشي من المكوس هذا حق او حق السلطان
كفر قال والصحيح انه لا يكفر الا اذا اعتقده حقا مع علمه بانه ظلم لكنه
منهي عنه والصواب ان يقال فيه المكس او ضريبة السلطان ونحوهما
ولو حصل للانسان وسوسة في تردد في الايمان او الصانع او تعرض لنقص
او سب وهو كاره لذلك كراهة شديدة ولم يقدر على دفعه قال الشيخ

عن الدين

عن الدين لا شيء عليه في ذلك ولا اثم وهذا من الشيطان لا منه فيستعين
بالله على دفعه ولو كان من النفس لما كرهته فروع الاول اذا اكره
المسلم على التلفظ بكلمة الكفر ففعل لم نحكم بردته فلا تزول عصمته وزوجته
وماله ويرثه وارثه اذا مات . وقد تقدم اول الجراح انه يباح له ذلك
ولا يجب على الصحيح وان الاولى ان يثبت ولا يتلفظ بها وهل تقبل الشهادة
بالردة مطلقا ام لا بد من التفصيل والتعرض للشرائط فيه خلاف مبني
الخلاف في ان الشهادة بالبيع وسائر العقود هل تسمع مطلقة او لا بد من
التفصيل لاختلاف العلما فيها والظاهر الاول . فلو شهد شاهدان بردة
انسان اما مطلقا تفريعا على الظاهر او مفصلا فانكر وكذبهما قبلت شهادتهما
ولا ينفعه التكذيب في بقا عصمته وزوجته بل عليه ان ياتي بما يصير الكافر
به مسلما فينفعه ذلك في درء القتل لا في بينونة زوجته التي لم يدخل بها
كما لو شهدت البينة بالزنا فكذبهما لم يسقط عنه الحد الا بالتوبة في قول
بخلاف ما لو شهدت على اقراره به فانكر لا يحد لان انكاره رجوع على
الصحيح ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت لكن ينبغي ان ياتي
ذلك فيما اذا شهدا على اقراره بالردة ويجعل ذلك رجوعا فان الاقرار
بالردة يقبل الرجوع عنها قاله الماوردي ولو قال كنت مكرها فيما اتيت به
ولم يذكر الشاهدان تعرضا للطواعية تفريعا على الصحيح انه لا يشترط
التعرض لانتفا الموانع فان ظهرت مخايل الاكراه بان كان في اسر الكفار
او كان محبوسا لجماعة منهم وهو مستشعر صدق بيمينه وكذا الحكم لو قامت
بينة على اقراره بالبيع او غيره وكان مقيدا او في ترسيم او محبوسا فقال
كنت مكرها وقيده الامام بما اذا كان ذلك من جهة المقر له ولم تتعرض
البينة للطواعية فان تعرضت لها لم تعارضها الامارات وقد تقدم في
كتاب الاقرار وان لم تظهر مخايل الاكراه بان كان في دار الاسلام او في
دار الحرب في خلوة لا يشعر به احد منهم او هو مخلى امن اجري عليه
احكام الردة وقد اقتضى كلام الغزالي ان هذا التفصيل عند الاصحاب

مطلق فيما اذا شهد بما صار به مرتدا من قول او فعل او شهدا عليه بالردة
وخصصه هو بما اذا شهدا بانه ارتد وقال اما اذا شهدا بالقول او بالفعل
الذي يصير به مرتدا فتقبل منه دعوى الاكراه مطلقا اذ ليس فيه تكذيبهما
وحكاه عن الشيخ ابي محمد والرافعي حكى التفصيل المذكور فيما اذا شهدا
بانه مرتد خاصة وحكى فيما اذا شهدا بكلمة الردة ونحوها عن الشيخ ابي محمد
قال ولو قتله قبل ثم قال الشيخ الحزم ان يجدد كلمة الاسلام فلو قتل قبل
التجديد فهل يجب ضمان فيه قولان وقيل وجهان احدهما لا وثانيهما يضمنه
بالقصاص او الدية وهما من تقابل الاصلين وخصصهما الامام بما اذا لم يدع
الاكراه او لم يحلف عليه قال اما اذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الاكراه
بالحجة فيقطع بانه مضمون **قال** الرافعي وفيما تقدم دلالة بينة على انه اذا
شهد الشهود بالردة على الاسير ولم يدع انه كان مكرها حكم بردته
ويؤيده ما حكي عن القفال انه لو ارتد الاسير في يد الكفار ثم حل بهم جيش
المسلمين فاطلع عليهم من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا منهم يقبل
قوله ويحكم باسلامه وان لم يدع ذلك حتى مات فالظاهر انه ارتد
طائعا وان مات اسيرا • وعن النص انه لو شهد الشهود عليه بانه تلفظ
بالكفر وهو محبوس او مقيد لم يحكم بكفره وان لم يتعرض الشهود للاكراه
انتهى ولو ادعى ورثته بعد موته انه ارتد مستجويا او مجددا فاقال في الام
لم اقبل ذلك منهم اذا لم تقطع البينة انه سجد وجحد لمرتد **وقال**
البغوي لو اتى في دار الحرب بما يقتضي الردة ثم ادعى الاكراه فان فعله في
مكان خال لم يقبل وقد تقدم وان فعله بينهم فان كان اسيرا اقبل قوله
وان كان تاجرا فلا وفيه مرتد كلام في الشرح **الفرع الثالث** اذا مات
مسلم معروف بالاسلام وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات مسلما
وقال الاخر مات مرتدا فان اطلق ولم يبين سبب ردته ففي نصيبه ثلاثة
اقوال • احدها يجعل في بيت المال فيئا • وثانيها يصرف اليه ولا يعتبر
الاقرار المطلق • واظهرها انه يوقف ويستفسر فان ذكر ما هو كفر صرف

الى الفيء وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه وان لم يفسر بقي موقوفا وان بين حين
اقر ان سبب ردته بما يقتضي الكفر كما لو قال انه سجد للصنم او تكلم
بما يوجب الكفر **قال** الامام والرافعي وسمعته في اخر العهد يذكره فلا
شك في صرف نصيبه الى اهل الفيء وان بين ما ليس بكفر بان قال كان
كافرا لانه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير ففيه القولان الاولان اظهرهما
انه يصرف اليه ولو قامت بينة على انه شرب الخمر او اكل لحم الخنزير بلاد الحرب
فقال احد ولديه فعل ذلك مستحلا فهو مرتد وقال الاخر لم يفعله مستحلا
ففيه الاقوال **الثالث** تقدم ان المرتد مكرها لا يحكم بكفره فان مات بدار
الحرب مات مسلما وورثه ورثته المسلمون فان رجع الى دار الاسلام
بافلات او غيره عرض عليه الاسلام لاحتمال اختياره فيما اتى به كذا
اطلقوه • وقال ابن حج هذا يشترط الايدا ام الجماعات ولا يقبل على
الطاعات بعد العود فان فعل ذلك استغنينا عن العرض قال والعرض
مستحب وسكت لا كره عن هذا فان امتنع بعد العرض عنهما فالنص
انه يحكم بكفره من حين التلفظ وأخذ به الاصحاب وللامام فيه احتمال
ولو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو كما لو مات قبل العود وقيل يموت
كافرا وكان من حقه التلفظ بها بعد مجيئه **وقال** القاضي يحتمل في ذلك
قولان كالقولين في الصبي المحكوم باسلامه تبعا لابويه اذا بلغ ومات قبل
ان ينطق بالاسلام • ولو ارتد الاسير مختارا ثم رأيناه يصلي صلاتنا في دار
الحرب فالمنصوص المشهور انه يحكم باسلامه **وقال** الامام قياس المراوزة
القطع بانه لا يحكم باسلامه كما لو رأينا الكافر الاصلي يصلي في دار الحرب
لا يحكم باسلامه اي على الصحيح سواء كان منفردا او اماما او ماموما وهذا
اذا لم نسمع منه تشهدا فان سمعناه فهو مسلم على الصحيح حيث كان ذلك
كافرا كان وظاهر كلام الغزالي وغيره انه لا فرق في جعل صلوة المرتد
اسلامه بين ان يكون ارتد الى دين لا يرى اهله تاويلا اولا ولا بين ان يواظب
على الصلاة او يصلي مرة واحدة وكلام صاحب المهذب يقتضي تخصيصه بما

اذا كان ارتداده الى دين لا نبي له ولا اهل له ونصه في الام تقتضي انه لا بد
من المواظبة على القتل **الطرف الثاني** في حكم الردة ولها احكام
كثيرة مذكورة في مواضع متفرقة والمقصود هنا الكلام في نفس المرتد
وولده وماله **الاول** نفسه وهي مهدرة لا شي فيها بل يجب قتله
ان لم يعد سواء انتقل الى دين اهل الكتاب او غيره سواء كان حرا او عبدا
رجلا او امراة فان تاب وعاد الى الاسلام قبلت توبته واسلامه وعصم
دمه سواء كان مسلما اصليا فارتد او كافرا فاسلم ثم ارتد الا ان كان
زنديقا فان كان يسمع منه التنطق في حال خلوته وهو يظهر الاسلام
كذا فسروه وقال الغزالي في الاصول الزنديق ضربان زنديق مطلق
وهو الذي ينكر اصل المعاد حسا وعقلا وينكر الصانع وزنديق مقيد
وهو الذي يثبت المعاد بنوع عقلي مع نفي الالام واللذات الحسية
الجسمية واثبات الصانع مع نفي علمه بتفاصيل الامور فهذه زندقة
مقيدة بنوع اعتراف بصدق الانبيا والظاهر هولا المرادون بقوله
عليه السلام ستفترق امتي نيفا وسبعين فرقة كلهم في الجنة الا
الزنادقة هذا اللفظ في بعض الروايات لان من لا يعترف بنبوته ليس
من امته والمنكرون لاصل المعاد والصانع ليسوا معترفين بها • وفي قبول
توبة الزنديق خمسة اوجه • اظهرها وهو المنصوص انه يقبل وجزم به
العراقيون وسواء اجبر على الاسلام ام لا • وثانيها انه لا يقبل قاله الروياني
والعمل عليه • وثالثها عن الاستاذ ابي اسحق انه ان اسلم ابتدا من
غير مطالبة قبل وان كان تحت السيف لم يقبل واستحسنه الامام •
ورابعها عن القفال الشاشي انه ان كان من المشاهير من دعاة الباطنية
لم يقبل وان كان من عوامهم قبل • وخامسها عن ابي اسحق المروزي انه ان
لم يتكرر منه الردة قبل اسلامه وان تكررت منه لم تقبل **فائدة**
اختلف الاصوليون في ايمان الكافر ظاهرا وباطنا او باطنا فقط
وهو المنافق على قولين ثم هل تجب المبادرة الى قتل المرتد ام تجب استتابته

فيه قولان اصحهما ان استتابته تجب وفي مدتها قولان • احدهما
ثلثة ايام • واصحهما انه يستتاب في الحال فان تاب والا قتل ولا
خلاف في انه لا يخلى في مدة الامهال بل يحبس وفي انه لو قتل قبل
الاستتابة او قبل مضي مدة المهلة انه لا يجب بقتله شي وان اساء القاتل
بذلك فان كان القاتل مرتدا ايضا او ذميا فقد مر الكلام فيه في كتاب
الجراح فان قلنا لا يجب الامهال ثلثا فهل يستحب ويمنع منه فيه وجهان
قال الرافعي والمفهوم من كلامهم ترجيح المنع ومنهم من قطع بعدم
الوجوب ورد الخلاف الى الاستحباب خاصة واختاره ابو محمد ومهما
استحق قتل المرتد بالاستتابة او مضي المدة او بنفس الردة على الخلاف
المتقدم فقال عرضت لي شبهة فلذلك كلمت بكلمة الكفر فازيلوا
شبهتي لاعود الى الاسلام فهل يناظره لازالة الشبهة وايضاح الحق
فيه وجهان • احدهما نعم ورواه الروياني عن النص وثانيهما لا وصححه
الغزالي واستبعده الروياني **قال** ابو اسحق ولو قال انا جائع
واطعموني ثم ناظروني او كان الامام مشغولا بما هو اهم منه اخرناه •
وقتل المرتد بضرب العنق ولا يحرق بالنار ويتولى قتله الامام او من
فوضه اليه فلو قتله قاتل بغير اذنه عزر لافتياته **فصل** فيما تحصل به
اسلام المرتد وتوبته وفي معناهما اسلام الكافر الاصلي نص الشافعي
رضي الله عنه على ان توبته ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول
الله ويبرا من كل دين خالف الاسلام وقال في موضع اخر اذا اتى
بالشهادتين حكم باسلامه وقد تقدم في كتاب الظهار ان ذلك ليس
باختلاف قول عند الجمهور بل هو باختلاف عقايد الكفار **قال**
البغوي فان كان الكافر وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانية فاذا قال لا اله
الا الله حكم باسلامه ثم يجبر على قبول ساير الاحكام وان كان يقر
بالوحدانية وينكر رسالة محمد صلى الله عليه وسلم لم يحكم باسلامه
بشهادته بالتوحيد حتى يقول محمد رسول الله وان كان يقول ان محمدا

صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العرب خاصة لم يحكم باسلامه حتى يقول
محمد رسول الله الى جميع الخلق او ان دين محمد هو الحق او هو الدين او هو الفرض
او يبرا من كل دين يخالف الاسلام او دين محمد وان كان غيره يجي دون فرض او كتابي
محرم لم يصح اسلامه حتى ياتي بالشهادتين ويرجع عما اعتقده قال الروياني
ولا يكفيه الرجوع عما اعتقده قال ولو ارتد بسبب الرسول عليه السلام
كفاه الاتيان بالشهادتين ولا يشترط اعترافه بخطر سبه لان اعترافه بنبوته
يتضمنه وقيل فيه قولان ● ويستحب ان يمتحن كل كافر اسلم بالايمان بالبعث
ولو قال كافر انا ولي محمد لم يصر مسلما وكذا لو قال انا مسلم او مسلم او امنت او
اسلمت ولو قال انه من امة محمد او دينه لم يحكم باسلامه ● ولو اقر بركن من
اركان الاسلام على خلاف عقيدته كفرضية الصلوات الخمس او احدها او اقر
بتحريم الخمر والخنزير حكم باسلامه ومما يصير المسلم كافرا بجحده يصير الكافر
باقراره به مسلما ويجبر على قبول سائر الاحكام وان امتنع فكالمرتد واذا
اقر اليهودي برسالة عيسى عليه السلام ففي قول يجبر على الاسلام لان
المسلم لو جحد نبوته كفر قال الحليمي لا خلاف ان الايمان ينعقد بغير
القول المعروف وهو كلمة لا اله الا الله حتى لو قال لا اله غير الله او لا اله سوى
الله او ما عدا الله او ما من اله الا الله او لا اله الا الرحمن او لا رحمان الا الله
او لا اله الا الباري او لا باري الا الله فهو كقوله لا اله الا الله وان قوله احمد او
ابو القاسم رسول الله كقوله محمد رسول الله وانه لو قال الكافر امنت بالله نظر
ان لم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمنا بالله وان كان يشرك به غيره لم يكن
مؤمنا حتى يقول امنت بالله وحده وكفرت بما كنت اشرك به وان قوله
اسلمت لله او اسلمت وجهي لله كقوله امنت بالله وانه لو قيل لكافر اسلم لله او
امن بالله فقال اسلمت او امنت احتمل ان يجعل مؤمنا وانه لو قال الله ربي
او الله خالقي فان لم يكن له دين من قبل فهو ايمان وان كان من الذين يقولون بقدم
اشياء مع الله تعالى لم يكن مؤمنا حتى يقر بان لا قديم الا الله وكذا الحكم لو
قال لا خالق الا الله وانه لو قال اليهودي المشبه لا اله الا الله لم يكن مؤمنا

ايمانا

ايمانا منه حتى يبرا من التشبيه بانه ليس كمثله شيء فان قال مع ذلك محمد
رسول الله فان كان يعلم ان محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء بنفي
التشبيه كان مؤمنا والا فلا بد ان يبرا من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما
اذا قال الذي ذهب الى قدم اشياء مع الله تعالى لا اله الا الله محمد رسول الله
حتى اذا كان يعلم ان محمدا جاء بابطال ذلك كان مؤمنا وان الثنوي اذا
قال لا اله الا الله لم يكن مؤمنا حتى يبرا من القول بقدم النور والظلمة فان
قال لا قديم الا الله كان مؤمنا وان الوثني اذا قال لا اله الا الله فان كان
يزعم ان الوثن شريك الله صار مؤمنا وان كان يرى ان الله هو الخالق ويعظم
الوثن لزعمه انه يقربه اليه لم يكن مؤمنا حتى يبرا من عبادة الوثن ● وان
البرهمي هو الموحد الجاحد للرسل لو قال محمد رسول الله صار مؤمنا وان
اقر بنبوة نبي قبله كابرهيم عليه السلام لم يكن مؤمنا لان الاقرار بنبوة محمد
اقرار بنبوة من قبله قال الرافعي ويجي على القول المتقدم عن البغوي فيما اذا
اقر اليهودي بنبوة عيسى عليه السلام انه يجبر على الاقرار بنبوة سائر الانبيا
لانه صدقهم قال ويحتمل ان يقال هم ايضا بشروا به وان المعطل اذا قال
محمد رسول الله فقد قيل يكون مؤمنا وانه لو قال الكافر لا اله الا الذي امن به
المسلمون كان مؤمنا ولو قال امنت بالله الذي لا اله غيره او من لا اله غيره لم
يكن مؤمنا لاحتمال ان يريد الوثن ولو قال امنت بالله وبمحمد كان مؤمنا بالله
الا انه لم يكن مؤمنا بنبوة محمد حتى يقول محمد النبي او محمد رسول الله وان
قوله امنت بمحمد النبي ايمان برسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف قوله امنت
بمحمد الرسول ● وان الفلسفي لو قال اشهد ان الباري تعالى علة الموجودات
او مبداها او سببها لم يصر مؤمنا حتى يقر بانه مخترع ما سواه ومحدثه
بعد ان لم يكن وان الكافر اذا قال لا اله الا الله المحيي المميت فان لم يكن من
الطبائعيين كان مؤمنا وان كان منهم فلا لانهم ينسبون الحياة والموت
الى الطبيعة فينبغي ان يقول لا اله الا الله او الا الباري او يذكر اسما اخر
لا يتوهم معه الشبهة وانه لو قال لا اله الا الملك او الا الرزاق لم يكن مؤمنا

وعليه اجاب فيما اذا قال لا اله الا الله العزيز او العظيم او الحكيم او الكريم او
بالعكس لا نه قد يريد بها غير الله تعالى وانه لو قال لا اله الا الملك الذي في
السما او الا ملك السما كان مومنا ولو قال لا اله الا ساكن السما لم يكن مومنا
وكذا لو قال لا الا الله ساكن السما وانه لو قال امنت بالله ان شا الله او ان كان
شاكا لم يكن مومنا وانه لو قال يهودي انا بري من اليهودية او نصراني انا بري من
النصرانية لم يكن مومنا وكذا لو قال من كل ملة تخالف الاسلام انه لا ينفي
التعطيل ولو قال من كل ملة تخالف الاسلام من دين وراي وهوى كان
مسلما وانه اذا قال الاسلام حق لم يصر مسلما لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له
قال الرافعي وهذا يخالف ما تقدم عن البغوي فيما اذا قال اسلم حتى
وانه اذا قيل للذمي اسلم فقال اسلمت وانا مسلم مثلكم كان معترفا بالاسلام ولو
قيل للمعطل اسلم فقال انا مسلم او من المسلمين كان معترفا بالاسلام لانه لا دين له
حتى يسميه اسلاما قال الرافعي وقد يتوقف في هذا فرع قال النووي
اتفق اهل السنة من المحدثين والفقها والمتكلمين على ان المومن الذي يحكم بانه
من اهل القبلة ولا يخلد في النار لا يكون الا من اعتقد بقلبه الاسلام
اعتقادا جازما خاليا من الشكوك ونطق بالشهادتين فان اقتصر على احدهما
لم يكن من اهل القبلة اصلا الا اذا عجز عن النطق لخلل في لسانه او لعدم
التمكن منه لمعاجلة المنية او لغير ذلك فانه يكون مومنا انتهى وقال الجرجاني
اذا نطق بقلبه ولم يتلفظ بالشهادتين يكون مومنا وفرق بينه وبين ما
اذا قصد الطلاق بقلبه ولم يتلفظ به فانه لا يقع وقال الغزالي يحتمل
ان يجعل امتناعه عن النطق بها كامتناعه عن الصلوة ويقول هو مومن
غير مخلد والايمان التصديق المحض واللسان ترجمان وقال قوم التلفظ
بها ركن في الايمان والاول اظهر ونقل بعض الاصوليين عن القاضي
ابي بكر ان ترك الاقرار عنادا لا يخل بالايمان ويكون مومنا عاصيا
وحكى القاضي عياض المالكي الخلاف في هذه المسئلة وصحح انه لا يصير مسلما
ونسب مقابله الى غير اهل السنة وحكاه ايضا فيما اذا لم يتمكن من

التلفظ

التلفظ بها وصحح انه يصير مسلما وحكى لي تمام الخلاف الامام فخر الدين الرازي
ورجح انه يكون مسلما في احكام الاخرة بالاعتقاد فرع اخر لو نطق الكافر
بالشهادتين ولم يصدق بقلبه ترتب عليه احكام الاسلام في الدنيا ولا ينفعه
ذلك في الاخرة وهل يترتب عليه احكام الاسلام الدنيوية في الباطن
حتى لو اخذ مال قريبه بالميراث او تزوج بمسلمة ثم صدق بلسانه تحل له
المال والزوجة قال الغزالي هذا المحل نظر فيحتمل ان يقال احكام
الدنيا منوطة بالقول الظاهر ظاهرا وباطنا ويحتمل ان يقال يناط
بالظاهر في حق غيره لان باطنه غير ظاهر لغيره وهو ظاهر له في نفسه
والاظهر والعلم عند الله انه لا يحل له ذلك الميراث ويلزمه اعادة النكاح
ولهذا كان حذيفة وعمر لا يصليان على من مات من المنافقين فصل واما ولد
المرتد فان كان منفصلا او منعقدا قبل الردة فهو مسلم فلو ارتدت المراة
الحامل لم يحكم بردة الولد فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وفيه
وجه انه يقر عليه وان علقت به بعد الردة فان كان احد ابويه مسلما
والاخر مرتدا فهو مسلم قطعا وكانا مرتدين ففيه ثلثة اقوال احدها انه
كافر اصلي وثانيها انه مرتد يطالب بعد البلوغ بالاسلام فان اباه
قتل وصححه جماعة قال النووي هو الاظهر وثالثها انه مسلم وصححه
البغوي فان قلنا انه كافر اصلي جاز سبيه في صغره ويتخير الامام
بعد بلوغه بين الامور الاربعة في جواز عقد الذمة معه اذا بلغ وكان
ابواه ارتدا الى اليهودية او النصرانية فيه خلاف يأتي في الجزية والمشهور
المنع وكذا في جواز مناكحته واذا قلنا انه مرتد فلا يسترق بحال
ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان اصر قتل ولا يورث وماله فيء وان قلنا
انه مسلم جاز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا وان كان حرا ومات صغيرا
جرى التوارث بينه وبين اقاربه المسلمين فان بلغ واعرب بالكفر كان
مرتدا ولا فرق في ذلك كله بين ان يولد في دار الاسلام او في دار الكفر
وحكم اولاد اولاد المرتدين حكم ابائهم ولو كان احد الابوين مرتدا والاخر

كتابيا فان قلنا اذا كانا مرتدين يكون الولد مسلما نحكم هنا وان قلنا يكون
مرتدا او كافرا اصليا فهنا يكون كافرا اصليا يقر بالجزية على الاصح كما لو كان
احدهما مجوسيا والاخر وثنيا **فرع** لو نقض المستامنون والذميون
العهد والتحقوا بدار الحرب وتركوا اولادهم عندنا فوجوه • احدها وهو
النص وظاهر المذهب انهم لا يسترقون فاذا بلغوا فان بذلوا الجزية قبلناها
والا الحقوا بمامنهم • وثانيها انهم يسترقون ويجعلون اتباعا لهم في انتقاض
العهد • وثالثها ان الاباء ان هلكوا هناك او استرقوا استرق الاولاد
ورابعها انه ان كان اخذ العهد لنفسه ولهم لم يسترقوا وان اخذه لنفسه
استرقوا وبه جزم القاضي **قال** ولو اطلق العهد فهل يتبعه المال والاولاد
فيه وجهان فان لم نثبته جاز سبيهم وان اثبتناه تبعا فهل ينتقض تبعا فيه
وجهان **فرع** فان ذا التحق بدار الحرب لم نثبت له حكم الحربيين في
الاسترقاق سوا كان رجلا او امراة **قال** واما مال المرتد ففي زوال
ملكه عنه بالردة طرق • احدها فيه ثلثة اقوال احدها انه يزول وصححه
صاحب المهذب وآخرون وثانيها لا يزول وصححه المرتضي والماوردي والنووي
والثالث انه موقوف فان مات او قتل على الردة بان زوال ملكه بالردة الى اهل الفي
وان عاد الى الاسلام بان دوامه وصححه البغوي • والطريق الثاني
ان في زوال ملكه القولين الاخيرين خاصة • والثالث القطع ببقائه
ورد الخلاف الى نفوذ تصرفاته ويجري الخلاف في ثبوت الملك له اذا
اصطاد او احتطب واحتش وفيه طريقة قاطعة بانه يملك وتخصيص
الخلاف بزوال ملكه عن الموجود ويقضي من مال المرتد ديونه التي لزمته
قبل الردة على الاقوال كلها على المذهب وادعى الامام اتفاقهم عليه • وعن
الاصطخري انما لا يقضي منه على قول زوال ملكه **قال** المتولي
والرابع ويقضي الحالة والمؤجلة لان المؤجلة تحل بالردة على قول زوال
الملك وفيه نظر لانه يجوز ان يسلم فيعود ملكه ويبقى في استرداد ما
دفع به الدين المؤجل نظر ويظهر عدم استرداده ولا خلاف ان

مستولدته

مستولدته ومدبره ان ابقينا التدبير لا يعتقان ولا تخرج زوجته
وينفق عليه في زمن الردة منه • وزعم الغزالي نفي الخلاف فيه • وعن
ابن الوكيل انه لا ينفق عليه منه على قول زوال ملكه بل ينفق عليه في مدة
الاستتابة من بيت المال فان قلنا بزوال ملكه فهل ينفق من ماله على اقاربه
الذين تجب نفقتهم في زمن الردة فيه وجهان احدهما لا وصححه جماعة
وقال الامام انه القياس • والسنجي انه ليس بشيء • والروياني انه
خلاف النص واظهرهما وجزم به ابن الصباغ نعم وفي نفقة زوجاته
الموقوف نكاحهن تفريعا على المذهب في اخراج نفقة نفسه الوجهان في
نفقة القريب وهل يخرج منه غرامة ما يتلفه في الردة فيه الوجهان في
نفقة القريب ولو اكتسب مالا في الردة باحتطاب او اصطياد ونحوهما
قال الامام ظاهر القياس ان الملك يثبت لاهل الفي كما يحصل لسيد
العبد بذلك ويجب ان يكون القول في شرائه واتهابه كالقول في شرا
العبد واتهابه بغير اذن سيده فيجي فيه الخلاف وتبعه الغزالي والذي
اورده المتولي انه يبقى على الاباحة كما اذا اصطاد المحرم صيدا لا يملكه
ويبقى على الاباحة وهو مفهوم كلام الماوردي ولا خلاف في ان ملكه يعود
اليه بعوده الى الاسلام كما يعود الملك بصيرورة البيضة المدرة فرخا
والخمر خلا لا خلاف كاحبه وبخلاف ما اذا ملك الحربي بغنيمة او سرقة فانه
لا يعود اليه باسلامه ولا يصح تصرف المرتد على هذا القول ببيع وشرا
واعتاق ووصية وغيرها من التصرفات وفي الشرا ما تقدم عن الامام
وان قلنا ببقا ملكه لم يحل الدين المؤجل عليه ومنع من التصرفات وهل
يصير بالردة محجورا عليه ويتوقف على ضرب القاضي الحجر فيه طريقان •
اشهرهما فيه وجهان وقيل قولان وهما كالقولين فيما اذا طرا السفه بعد
الرشد هل يصير محجورا عليه بنفس السفه ام لا بد من ضرب القاضي وبناهما
القاضي عليهما وهذا بنا على انه حجر السفه اما اذا جعلناه كحجر المريض
فينبغي ان ينقطع لحصوله بنفس الردة • واصحها انه يقف على ضرب

القاضي والثاني القطع به وتخصيص الخلاف بالتفريع على قول الوقف
وعلى القولين معا هذا الحجر كحجر السفه او كحجر الفلس او كحجر المرض فيه
ثلثة اوجه • اصحها انه كحجر الفلس فعلى هذا تبطل تصرفاته او توقف
فيه القولان المتقدمان في المفلس واقراره بالديون والعتق كاقرار المفلس
وان قلنا انه كحجر السفه لم ينفذ تصرفاته في المال ولا يقبل اقراره بدين
وان قلنا انه كحجر المريض نفذت معاوضاته دون تبرعاته ومقتضاه ان
ينفذ تبرعه في ثلث ماله لكن صرح الماوردي والروياني انه لا ينفذ في شيء
منه لان المرتد لا ثلث له وان قلنا يتوقف على ضرب الحجر نفذ تصرفه
قبله وجعل المتولي وغيره منه تزويج امته فصححوه • واختار البغوي
انه لا يصح كما لا يصح تزويج موليته وان قلنا بقول الوقف فكل تصرف
يقبل الوقف وهو العتق والوصية والخلع وكذا التدبير على الصحيح
موقوف فان اسلم نفذ وان هلك مرتدا فهو باطل واما البيع والكتابة
ونحوها من التصرفات فتخرج على قولي وقف العقود فعلى الجديد هي
باطلة وعلى القديم موقوفة ان اسلم حكم بصحتها والا فلا وحلول الدين
موقوف فان عاد الى الاسلام بان انه لم يحل ولا فرق في جميع ما ذكرناه
بين ان يلحق المرتد بدار الحرب او يكون في قبضة الامام وعلى الاقوال كلها لا
يصح نكاح المرتد ولا انكاحه ويخلعها له عند عدل ويجعل امته عند
امراة ثقة ويؤجر عقاره ورقيقه ومستولدته ومكاتبه يؤدي النجوم الى
الحاكم واذا التحق بدار الحرب ورأى الامام الحظ في بيع الحيوان باعه
ولو استولد جارية فان ابقينا ملكه نفذ استيلاده وان ازلناه لم ينفذ
فان اسلم فقولان كما لو استولد المشتري الجارية التي اشتراها في مدة
الخيار وقلنا الملك للبائع فتم البيع فروع لو ارتد جماعة وامتنعوا بحصن
او غيره وجب قتالهم ويقدم قتالهم على قتال غيرهم لغلظ كفرهم ويتبع مدبرهم
ويذفف على جريحهم ومن ظفرنا به استتبناه وفي ضمان ما اتلفوه من نفس
او مال في القتال خلاف تقدم في البغاة واذا اتلف المرتد في غير القتال

نفسا

113

نفسا لزمه القصاص والضمان ويقدم القتل بالقصاص على القتل بالردة
فان بادر الامام بقتله عن الردة او عفا المستحق ثم مات المرتد اخذت الدية من
ماله وان قتل خطأ ومات او قتل على الردة اخذت الدية من ماله عاجلا قال
المتولي ولو وطئ مرتدة بشبهة او مكرهة فان قلنا الردة لا تزيل الملك فلها مهر
المثل بخلاف ما لو وطئ حربية بشبهة وان قلنا انها تزيل الملك لم يجب كما لو
وطئ ميتة ظانا انها حية وان قلنا الملك موقوف فالمهر موقوف ولو الزم مرتدا
على عمل فالقول في اجرة المثل كما في المهر ولو استأجره وسمى له اجرة انبنى
على صحة عقوده وحكم المسمى ان صححنا الاجارة واجرة المثل ان لم نصححها
حكم المهر ولو زنا في ردته وشرب الخمر فهل يكتفى بقتله او يقام عليه الحدان
ثم يقتل فيه وجهان اصحهما الثاني الجناية الثالثة الزنا اتفق اهل الملل
على تحريمه وكونه جريمة وهو كبيرة وهو يوجب العقوبة في الدنيا اما الجلد
والتغريب واما الرجم على ما سيأتي والكلام فيه في طرفين في الموجب بكسر
الجيم والموجب بفتحها وفي كيفية استيفاء الواجب الطرف الاول في الموجب
والموجب وضبطه الغزالي بانه ايلاج الفرج في الفرج المحرم قطعا المشتهى
طبعا اذا انتفت عنه الشبهة سبب لوجوب الرجم على المحصن ولوجوب
الجلد والتغريب على غيره والكلام اولا في الموجب بالكسر وفي الضابط قيود
لا بد من بيانها منها الاحصان والاحصان لغة المنع وورد في الشرع
في سبعة معان والمحصن المعتبر في الباب الذي انيط به الرجم في حق الرجل
والمراة عبارة عن ثلاث خصال التكليف والحرية والاصابة في نكاح صحيح
الاولى التكليف فاذا انتفى التكليف انتفى الاحصان بل اصل الحد فلا يجب
على الصبي والمجنون لكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما عن ذلك قال الروياني
فلو زنا بامراة وهو يظن انه غير بالغ فبان بالغا ففي وجوب الحد وجهان
ويستثنى من ذلك السكران فانه يجب عليه الحد وان كان غير مكلف في حال
سكره ولو اصاب الكافر امراته في حالة الكمال ثم التحق بدار الحرب فسبي
واسترق وزنا لا يكون محصنا فلو عتق بعد ذلك وزنا قال الشيخ ابو علي

يرجم ثم الوجه بعد الاصابة ثم افاق لا يبطل احصانه الثانيه الحرية
والرقيق ليس بمحصن وان كان مكلفا سوا اصاب في نكاح صحيح
ام لا فلا يرجم بالزنا بل يجب عليه نصف ما على الحر غير المحصن • والجلد
وهو خمسون جلدة سوا كان الرق الذي حصل الزنا فيه مسبوقا بحريه
حصل فيها احصان ام لا كما تقدم فيما اذا وطي الذمي زوجته والتحق
بدار الحرب وسبي واسترق وزنا اعتبارا بحالة الوجوب واما
المبعض ففيه ثلثة اوجه • اصحها انه كالكامل الرق كما في النكاح
والطلاق والعدة • والثاني ان الحد يقسط على ما فيه من الحريه
والرق فيجب على المنصف ثلاثة ارباع حد الاحرار والثالث انه
ان لم يكن بينه وبين سيده مهاياه وجب حد الارقا وان كانت فان حصل
زناه في نوبه نفسه فكذلك وان حصل في نوبه سيده وجب حد الاحرار
وفي تغريب العبد والامة قولان احدهما لا تغريب واختاره القاضي ابو
حامد • واصحهما وهو القديم واحد قولي الجديد نعم وقال ابن سريج
ان السيد ان كان يقيم الحد فلا تغريب وان كان الامام غربهما فان قلنا
يغرب ففي قدره وجهان وقيل قولان اصحهما نصف سنه وقطع به ابو اسحق
وثانيهما سنة الثالثه الاصابة في نكاح صحيح وفيها مسائل الاولى
اذا لم يوجد الاصابة فيه لم يجب الرجم وجب جلد مايه وتغريب عام
ويكفي في الاصابة تغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها ويظهر ان يجي
الوجه المذكور في التحليل انه لا بد من استيعاب الباقي سوا كان حلالا
او حراما بان وقعت في الحيض او في الاحرام او في نهار رمضان وفي عدة
وطي الشبهة وينبغي ان يلتحق به ما اذا ظنها اجنبيه والمظاهر منها بعد
العود كما تقدم في التحليل وفي اشتراط كونها غير حايل في التحليل خلاف
يشبه ان ياتي هنا وهو مبني على انه هل يوجب الغسل ولا يشترط ان
يكون الوطي من منزل فيكفي اصابة الشيخ الهرم ولا فرق في ذلك بين الرجل
والمراة الثانيه لا يحصل الاحصان بالاصابة في الملك كما لا يحصل التحليل

به الثالثه في حصول التحصين بالاصابة في النكاح الفاسد ووطي
الشبهة قولان اصحهما انه لا يحصل وقطع به القاضي وهما كالقولين في
حصول التحليل بالوطي في النكاح الفاسد الرابعة في اشتراط كون
الاصابة في النكاح بعد الحرية والتكليف اربعة اوجه • احدها لا
وصححه الامام والغزالي حتى لو اصاب عبدا او صبي او مجنون في نكاح صحيح
ثم كمل فزنا يلزمه الرجم وظاهر النص والاصح عند الجمهور نعم فلا يجب الرجم
على هولا • والثالث ان الاصابة في الرق تحصل بها الاحصان دون
الاصابة في الصبي وعللوه بمعنيين • احدهما يقتضي الحاق المجنون بالصبي
والرابع عكسه وتعليله يقتضي الحاق المجنون بالعبد فان قلنا بالصحيح
انه يشترط وقوع الاصابة في حالة الكمال ففي اشتراط كون الاخر من
الواطيين في حالة الكمال فيه طرق • احدها نعم فلو كان احدهما ناقصا برق
او جنون او صغر لم يكن الكامل محصنا ايضا واصحها لا يصير الكامل محصنا •
والطريق الثاني ان النقص ان كان بالرق كان الكامل محصنا قطعا وان
كان بالصغر والجنون فقولان • والثالث ان النقص ان كان بالرق فالكامل
محصن قطعا وان كان بالصغر وان كانت الصغيرة بحيث تشتهي مثلها ن
والصغير بحيث يشتهيه النسا فكذلك وان كانا بحيث لا يشتهيان ففيه
الخلاف • والرابع الذي اورده الماوردي ان النقص ان كان في الموطوءة او في
الواطي برق او جنون كان الكامل محصنا وان كان لصغره فان كان مثله لا
يستمتع باصابته كابن ثلاث سنين او اربع لم يحصنها ولم يحصن بها وان كان مما
يستمتع به كالمراهق ففي حصول احصانهما قولان • ويتلخص من هذا الخلاف
خمسة اوجه قال الروياني قال القاضي الطبري سوى الشافعي بين
الاحلال والاحصان في الاملاء في اعتبار الكمال في الطرفين فيجب على هذا
اذا اعتبرنا حال الواطي في نفسه ان يستوي بين الاحلال والاحصان فاذا
وطي جارية يجامع مثلها لا تحل للاول قال وهذا قول غريب لم
يذكره غيره الخامسة اذا زنا محصن بغير محصنه رجم وجلدت هي وغربت

ورجمت **فرع** لو اصاب الكافر امراته في حالة الكمال ثم التحق بدار الحرب
فسبي واسترق وزنا لا يكون محصنا فلو عتق وزنا **قال** الشيخ ابو علي
يرجم **فصل** في التغريب وفيه مسايل • الاولي هل تغرب المراه وحدها
ام لا بد من محرم معها فيه وجهان • اصحهما الثاني وخصصهما الامام
والقاضي بما اذا كان الطريق امنا وقطعا بالمنع فيما اذا لم يكن امنا **قال**
الرافعي وفيه قول بشرعية التغريب مع عدم الامن وفي البيان وغيره ما
يشعر بخلافه ويقوم مقام المحرم الزوج والنسوة الثقات اللاتي مع
احدهن محرم او زوج وكذا المنفردات في اظهر الوجهين **قال** الرافعي وذكروا
الاكتفا بالواحدة الثقة والكلام فيه كما مر في الحج فان قلنا لا بد من محرم او
زوج او نسوة فان تبرع المحرم او الزوج بالخروج فذاك وان لم يخرج
الا باجرة اعطيها وهل تكون عليها او في بيت المال فيه وجهان احدهما عليها فان
فان لم يكن لها مال ففي بيت المال وجزم به القاضيان الطبري والبندنيجي والروياني
وابن الصباغ • وثانيهما وصححه القاضيان ابن كج والحسين والبغوي انها في
بيت المال والخلاف كالخلاف في اجرة الجلاد وقياس ما سبق فيها ترجيح
الاول ويجري في مونة تغريب الزاني نفسه رجلا كان او امراة • وعن ابن
كج انه النفقة التي يشترك فيها الحضر والسفر في ماله والزايد عليها في بيت
المال **قال** النووي والصواب ان الجميع في ماله فان كان المغرب عبدا
فعن ابي داود انه ان غربه سيده فاجرة تغريبه عليه فان غربه السلطان
ففي بيت المال وهو مقتضى كلام الماوردي فان لم يرغب المحرم في الخروج بالاجرة
لم يجبره السلطان على الصحيح **قال** الرافعي والقياس على هذا ان لا يوجد
التغريب الي ان يتيسر انتهي فقد صرح به ابن الصباغ **وقال** الروياني
يغرب ويحتاط الامام فان قلنا يجبر فاجتمع محرمان او محرم وزوج وامتنعا
قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال النووي يحتمل وجهين كنظايره •
احدهما يقرع والاصح انه يقدم الحاكم باجتهاده • الثانية في قدر المسافة
التي تغرب اليها الزاني وللمسالة وجه • احدها انها مسافة القصر • وثانيها

الى

115

انه يكفي التغريب الى ما دونها حيث يلحقه في المقام به وحشة ومشقة •
وثالثها انها مسافة العدوى وتجوز التغريب الى ما فوق مسافة القصر على المشهور
وقيل لا يجوز اذا وجد فيما دونها موضع صالح والبدوي يغرب عن حلته وقومه **قال**
البغوي والقاضي ولا يمكن ان يحمل معه اهله وعشيرته وله ان يحمل جارية
يتسرى بها وما يحتاجه الي النفقة لنفسه ومن يخدمه وهو يشعر بانه ليس له
اخذ ما له زايد على ذلك **وقال** الماوردي والروياني له حمل ما له للتجر فيه
قال الماوردي ولا فرق في البلد الذي يغرب اليه بين ان يكون له فيه
اهل او لا وهو يقتضي جواز سفر اهله معه وقد صرح به المتولي • واذا غرب
الي موضع فهل له الانتقال الي غيره فيه وجهان • احدهما ما اورده المتولي
واختاره الامام والغزالي المنع وصحح الروياني الجواز **وقال** الماوردي
الامام مخير في تغريبه بين ان يعين البلد الذي يغربه اليه فيلزمه المقام فيه ولا
يجوز له الخروج منه ويصير كالحبس ولا يعتقل فيه بل يحفظ بالمراقبة فان
احتيج الي الاعتقال اعتقل وهذا رواه الرافعي عن ابن كج **وقال** الروياني
لا يحبس الا ان يتعرض للنسا وافسادهن فيحبس عن الفساد والثاني
ان لا يعين البلد فاذا بلغ مسافة التغريب فيقيم في اي البلاد شا وسهل
فيها وهو مخالف لما قاله البغوي وابن داود ان الامام لا يرسله بل يغربه الى
بلد معين ولو عين الامام جهة فالتمس المغرب غيرها اجيب اليه في اظهر الوجهين
وهما كالوجهين فيما اذا عين لبلد كفا والجمرات في الاظهر الاجابة الولي
ولا يغرب الغريب من بلد الزنا الي وطنه ولا الي بلد بينه وبين وطنه دون
مسافة القصر ويوقف فيه الامام ولو انتقل من الموضع الذي غرب اليه
الي وطنه **قال** الغزالي لا يمنع **قال** الرافعي وغيره منع وهو الاشبه
فان لم يكن للغريب وطن كما اذا هاجر الحربي الي دار الاسلام ولم يتوطن
بعد بلدا **قال** المتولي يتوقف الامام الي ان يتوطن في بلد ثم يغربه
وقال القاضي يغرب من المكان الذي قصده • ولو زنا المسافر في
الطريق يغرب الي غير مقصده ولو زنا في البلد الذي غرب فيه في مدة التغريب

غرب منه عاما الى مسافة التغريب في جهة تكون بينها وبين وطنه مسافة القصر
فلا ان ويدخل بقية التغريب الاول في الثاني وفيه وجه انه لا يغرب من
ذلك البلد الثالثة لو عاد المغرب الى مكانه ثانيا ففي احتساب المدة
الماضية وجهان • احدهما لا وهو وجه الامام والغزالي والرافعي • وثانيهما
واقتصر عليه جماعة نعم قال الماوردي ويعزر على ذلك والخلاف راجع
الى انه هل يجوز تفريق سنة التغريب وهو كالخلاف في تفريق سنة التعريف
وظاهر كلام الرافعي انه يتعين رده الى المكان الذي غرب اليه وينبغي ان
يبنى على انه يستانف المدة او يبني ان قلنا يستانف فلا يتعين وان قلنا يبني
فانه يجوز له ان ينتقل بنفسه الى غيره مثله او اولى وان منعناه فيحتمل ان
يمنع وان لا يمنع فروع لو اراد الحاكم تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة
فهل يكتفى به وجهان اصحهما لا كما لو جلد نفسه وثانيهما نعم وهو ما اورده
الماوردي ويجوز ان يرتبا على الوجهين فيما اذا غربه الامام ولم يعين له جهة
ولا يشترط ان يكون التغريب بعد الجلد بل هو اولى واول مدته من حين
السفر لا من حين الوصول الى المكان المغرب اليه على الصحيح • وينبغي للامام
ان يثبت في ديوانه اول سنة التغريب فان لم يثبته وادعى المغرب انقضاءها صدق
ويحلف استظهارا قال الماوردي واذا انقضت فان كان الامام عين له
المكان فليس له العود الا باذنه وان فعل عزر وان لم يعينه جاز له العود بغير
اذنه والاولى ان يستاذنه ولم يشترط غيره الاذن هذا بيان الاحصان •
واما الاسلام فلا يشترط عندنا في الاحصان فاذا زنا الذمي وهو حر
مكلف اصاب في نكاح صحيح رجم واقامة الحد عليهم مبني على وجوب
الحكم بينهم فان قلنا لا يجب فهل يشترط في اقامته عليه رضاه بحكمنا فيه
وجهان وان قلنا يجب الحكم بينهم اقيمت عليهم الحدود دون رضاهم وهو
الاصح وتقدم ذلك في باب نكاح المشركين واللعان • واذا ارتد المحصن لم يبطل
احصانه حتى لو زنا في الردة او بعد عوده الى الاسلام فصل واما
الموجب الداخل في الضابط المذكور وهو ايلاج فرج في فرج الى اخره فيدخل

في القيد الاول وهو قولنا ايلاج فرج في فرج اللواط فان الفرج يشمل القبل
والدبر من الرجل والمراة وهو في الرجل من اكبر الفواحش فاذا اتى رجل دبر
رجل ففيما يلزمهما اقوال • احدها انهما يقتلان سواء كانا محصنين او لا •
والثاني انهما يرجمان محصنين كانا او غير محصنين • والثالث انهما يعزران •
والرابع وهو الصحيح ان حده حد الزنا فيرجم المحصن ويجلد ويغرب غير المحصن
وفيه وجه انه يهدم عليه جدار او يرمى من شاهق حتى يموت كما فعل الله
تعالى بقوم لوط وعلى الرابع الصحيح هل يفرق الحال في المفعول به بين ان
يكون محصنا ام لا واذا لم يفرق فهل يجب عليه حد المحصن او حد غير المحصن فيه
ثلاث احتمالات للامام • احدها انه يعتبر ان يكون وطئ في نكاح صحيح كما
في الفاعل والثاني لا يعتبر اذ لا يتصور ذلك فيه وعلى هذا احتمل ان
يقتل بكل حال ويحتمل ان يجلد ويغرب مطلقا وهذا الثاني اورده
القاضي والرافعي والذي اورده الماوردي الاول وقال يقتل بكل حال وان
كان المفعول به صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له على الفاعل
ولو اتى امراة اجنبية في دبرها فطريقان • اظهرهما وحكي عن النص انه لواط
فياتي فيه الاقوال المتقدمة والثاني القطع بانه زنا فيرجم المحصن منهما
ويجلد غيره ويغرب وقيل على هذا القول ان المراة تجلد وتغرب سواء كانت
محصنة او لا وقد تقدم ذلك في اخر النكاح ولو لاط بعبده فطريقان
اصحهما انه كاللواط باجنبي والثاني انه لا ولو وطئ اخته المملوكة ففي وجوب
الحد القولان ولو اتى زوجته او جاريته في دبرها فطريقان اصحهما انه لا حد
والثاني انه على الخلاف في وطء الاخت المملوكة ولم يخرج بهذا القيد المفاخذة
ومقدمات الوطء في الفرج وايلاج بعض الحشفة واتيان المراة المراة فلا حد في
هذه والواجب التعزير ومراتبها مختلفة فيه واذا وجدنا المراة الخلية حبلى
وانكرت الزنا فلا حد عليها عندنا وكذلك اذا وجدنا امراة مع اجنبي تحت لحاف
ولم تعرف ذلك فلا حد عليهما وفي اشتراط المماسة خلاف مر في باب الوضوء
فيما اذا لف على ذكره خرقة واولج وصحح الاستاذ ابو منصور انه لا حد وجزم

بانه لا يفسد عبادة ولا يوجب غسلا وصحح غيره خلافه • واما القيد الثاني
وهو كونه مشتهى طبعا فيخرج به شيئان • احدهما فرج الميتة فلا يجب
الحد فيه على الصحيح بل التعزير وقال المتولي نحكي عن مقابله انه ظاهر
المذهب ويجري الخلاف فيما لو لاط بميت • الثاني اتيان البهيمة وهو
حرام وفي الواجب ثلاث طرق • اشهرها ان فيه قولين اصحهما انه يجب فيه
التعزير والثاني انه كاللواط فيكون على الاقوال في انه يقتل او يرجم او
يجلد ويفرق فيه بين المحصن وغيره والطريق الثاني القطع بالتعزير •
والثالث القطع بانه كاللواط فعلى هذا يحد وقول التعزير على راي •
والرابع القطع بانه كالزنا فان قلنا واجبه التعزير لم يجب الغسل به في وجه
وان قلنا انه يقتل ففي قتل البهيمة اوجه • احدها تقتل • وثانيها لا •
وثالثها تقتل المأكولة دون غيرها وذكروا لمشروعية قتلها ثلاثة اوجه
معان كراهة اكلها لو استبقيت وتذكر الفاحشة بها واتيانها بخلق مشوه
فلو اتى بهيمة مأكولة في دبرها انتقلت على الاول والثاني دون الثالث فان قتلناها
نقتل فان كانت محرمة اللحم ففي وجوب قيمتها اذا كانت لغير الفاعل
وجهان اظهرهما نعم وعلى هذا تجب على الفاعل او في بيت المال فيه وجهان
اصحهما الاول وصحح القاضي الثاني وان كانت مأكولة ففي حل اكلها اذا ذبحت
وجهان • احدهما نعم وصححه الامام والبغوي وابن ابي عصرون وقطع به
بعضهم • وثانيهما لا وصححه الشيخ ابو حامد فعلى هذا ان لم تجب قيمتها وجب
من يجب فيه الخلاف في غير المأكولة وتجري الخلاف على الوجه الاول
فيما بين ... ومذبوحة ولو مكنت امراة قردا ونحوه من نفسها فواقعها
قال البغوي وغيره الحكم كما لو اتى البهيمة وقال القاضي المذهب
انه تجب عليها الحد ولا يجب قتل القرد ان اوجبنا قتل المراة الا على المعنى
الاوسط فان اوجبنا الحد في اللواط واتيان البهيمة فلا بد من اربعة
عدول وان اوجبنا التعزير فيكفي عدلان ام لا بد من اربعة فيه وجهان
اظهرهما وهو النص الثاني الفصل الثالث كونه محرما والمراد ما

حرم

ما حرم لعينه دون المحرم لمعنى خارج فيخرج به وطء الزوجة والمملوكة
المحرمتين والصائمتين والحائضين والمطلقة الرجعية فلا حد فيه وكذا وطء
الجارية قبل الاستبراء القيد الرابع كونه مقطوعا بتحريمه فيخرج به وطء
الشبهة في الطريق وهو كل سبب جعله بعض العلماء قسما والشبهة ثلاثة
اضرب • شبهة في المحل • وشبهة في الفاعل • وشبهة في الطريق القسم
الاول الشبهة في المحل بان يجد مملوكا لا تحرم عليه بنسب او رضاع
كما لو وطء مملوكته وهي اخته من الرضاع او النسب والتي هي امه او بنته من
الرضاع او وطء ابنته او ابنه ففي الحد قولان اصحهما انه لا يجب ونسبه
جماعة الى الجديد • ولو وطء جاريته المشتركة او جاريته المزوجة او المعتدة
عن زوجها فطريقان • احدهما طرد القولين واقواهما القطع ويجريان فيما اذا وطء
جاريته المجوسية او الوثنية وفي وطء الذمي جاريته التي اسلمت قبل ان يباع
عليه فعلى القول الصحيح لو اتت الموطوءة بولد ثبت نسبه وامية الولد
وعلى القول الاخر لا يثبتان وقيل يثبتان قطعا وقال في المهذب لا
خلاف فيه ولو وطء الاب جارية ابنه قال الامام والغزالي في البسيط
ان قلنا يملكها وتصير ام ولد له لو علقت به فلا حد عليه على الجديد والقديم
وان قلنا لا يملكها اذا احبلها فكذلك على المذهب واجرى بعضهم القول
القديم في وجوب الحد وهو بعيد وهذا التخريج يتجه في موطوءة الابن وقد
حكاه الامام في موضع اخر عن نصه في القديم وحكى الروياني عن ... الاصحاب
القطع به اذا كانت مستولدة الابن وجعل القديم فيما اذا كانت موطوءة من
غير استيلاد لامكان حلها له من بعد بالملك او ما لا لاعفاف بها وكل هذا تفريع
على المذهب في وجوب اعفاف الاب فان قلنا لا يجب الحد فالقطع بوجوب
الحد والحق خلافه وهذا كله يقتضي انه لا فرق بين ان يحبلها او لا وقال
في الوسيط ان احبلها فلا حد قطعا وان لم يحبلها ففي وجوبه القولان •
وهذا بعيد القسم الثاني الشبهة في الفاعل وهو ان يظن حل الموطوءة
كما لو زفت اليه امراة غير زوجته وقيل له انها التي نكحها فكانت غيرها وكا

لو وطئ وجد امراة في فراشه فوطئها ظانا انها زوجته او امته او وطئ امراة
تزوجها بعقد ظنه صحيحا فبان فاسدا فلا حد عليه وفي وصف هذا
بالتحريم خلاف فمنهم من يقول ليس بحرام ونقتصر عليه والاكثرون يقولون
هو حرام لا اثم فيه للعذر وقال الامام لا يوصف بحل ولا حرمة
وهو الظاهر ولو ادعى انه ظن ذلك فقد نص على انه يحلف ويدرا عنه الحد
ولو ظنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره فكانت غيرها وقلنا لا يجب الحد
بوطئها فقد قال الامام يظهر ان يقال لا حد لانه ظن ما لو تحقق درا
الحد ويجوز ان يقال يجب لانه علم التحريم وظن انه قارنه ما يدرا الحد
فلم يكن وكان من حقه الامتناع عند العلم بالتحريم قال النووي وهذا
الظاهر الجاري على القواعد في نظايره وعبر الامام وفي البسيط عن هذه
الشبهة بعدم العلم بالتحريم وعبر في الوسيط عنها بظن الحل وبينهما فرق
يخرج عليه مسلة تقدمت عن الروياني انه لو زنا وهو يظن انه غير بالغ
فبان بالغا ففي وجوب الحد وجهان القسم الثالث الشبهة في الطريق
وهو كل وطئ استند الى سبب جعله بعض العلما مبيحا له لا حد فيه
لتلك الجهة على المذهب وان لم يعتقد الواطي الحل لشبهة الاختلاف فلا حد
على الواطي في نكاح المتعة وفي القديم ان على معتقد تحريمه الحد ولا يجب
في الوطي في النكاح بلا ولي وقيل يجب مطلقا وقيل يجب على معتقد التحريم
ومقتضى هذه الشبهة الا يجب الحد على من وطي جارية باذن سيدها لكن
المذهب الذي قطع به الجمهور وجوبه وان لا يجب فيما اذا استشهدت سنة ان
فلانا تزوج فلانة فوطئها لقول ابي حنيفة انها تحل له لكن جزم الشيخ ابو
حامد والقاضي حسين بوجوبه وقال الروياني انا اقول لا يلزمه
الحد وليس من الشبهة المسقطة للحد عندنا وانما قاله بعض العلما لو نكح
واحدة من محارمه بنسب او رضاع او مصاهرة كامه واخته وزوجة ابنه
ووطئها فانه يلزمه الحد وكذا لو نكح مطلقته ثلاثا او ملاعنته او خامسة
او اخت زوجته ووطئها عالما بالحال ولم يعتقد الحلال او ادعى اباحة

الخامسة

118

الخامسة وكذا لو نكح مرتدة او معتدة او مزوجة او نكح الكافر مسلمة ووطئ
ولو ادعى الجهل بتحريم نكاح الاخت من النسب ولو ادعاه في اخته من
الرضاع ففي قبوله لدرا الحد قولان ولو نكح وثنية او مجوسية ووطئها قال
البغوي يجب الحد وقال الروياني لا يجب في المجوسية للخلاف قال
الرافعي وهو القياس اذا تحقق الخلاف قلت وقدم الخلاف في
المذهب ولو ادعى الجهل بكونها معتدة او مزوجة حلف ان كان ممكنا
ودرا عنه الحد نص عليه قال القاضي ابو حامد وقيل اليمين استظهار
ولو قالت المراة بلغني موت زوجي فاعتددت وتزوجت درا عنها الحد وليس
عندنا منها ما لو استاجر امراة للزنا وزنا بها فيلزمها الحد ولا ما اذا اباحت
المراة وطاها للرجل فوطئها فيجب الحد وكذا لو اباحت وطي جاريتها لزوجها
او غيره فوطئها وكذا لو اباح الرجل وطي امته لغيره على المذهب كما مر وليس
منها عندنا ما اذا زنا ناطق بخرسا او بالعكس سوا ثبت ذلك بالبينة
او بالاقرار ولا ما اذا امكنت البالغة العاقلة مجنونا او مراهقا او نايما
فوطئها بل يلزمها الحد كما لو زنا بمجنونة او مراهقة او نايمة ولا ما اذا اقر انه
زنا بمن جحدت ولا ما اذا زنا بامراة عليها قصاص ولا ما اذا زنا في دار
الحرب بل يقيم الحد فيها على المذهب هذا شرح الضابط المذكور ويعتبر
وراه امور احدها الاختيار فلو اكره الرجل على الزنا لم يجب الحد على
الصحيح ولو اكرهت المراة عليه لم يجب قطعا ولا فرق بين ان تضبط فتوطا
وبين ان تهدد لتمكن من نفسها لكنها تاثم في الحالة الثانية دون الاولى
والثاني التكليف فلا يجب الحد على الصبي والمجنون ويجوز ان يخرج هذا
بفقد التحريم المذكور في الضابط الثالث معرفة تحريم الزنا فمن لا يعرفه
لقرب عهده بالاسلام او لانه نشا في بادية بعيدة من المسلمين لا حد عليه ولو
نشا بين المسلمين وقال لم اعلم تحريمه لم يقبل منه ولو علم التحريم لكن لم
يعلم انه يوجب الحد فقد جعله الامام على التردد الذي ذكره فيما اذا
وطي امة ظانا انها الجارية المشتركة بينه وبين غيره فكانت غيرها قال

النووي والصحيح الجاري على المذهب والقواعد وجوبه **فرع** لو وطئ زوجته او امته ظانا انها اجنبية يزني بها عصى ولا حد ولا يعاقب عليه بما لا حد [illegible] عقاب الزاني لاسعا مفسدة الزنا بل يعاقب عقاب المتجري على معاصي الله المخالف لامره وكذا من شرب شرابا ظنه خمرا فبان غيره او قتل انسانا ظنه معصوما فبان غير معصوم **فصل** لا بد في اقامة الحد من ثبوت الزنا عند القاضي اذا كان هو المستوفي له اما بالبينة او بالاقرار ويخرج بذلك صورتان • احديهما اذا علم الحاكم ذلك بنفسه ففي اقامة الخلاف الاتي في القضا بالعلم والاصح عند الغزالي المنع الثانية اذا وجدنا امراة لا زوج لها حاملا لم يقم عليها الحد لكن تسال عنه فان قالت انه من زنا حدت وان قالت من وطي شبهة فلا **وقال** الماوردي لا يجوز ان تسال قبل الوضع عما يوجب الحد وكذا بعده ان كان الولد ميتا فان وضعته حيا سيلت لحوق الولد ولو سيلت فسكتت قال الاصحاب لا حد عليها وقال الروياني ان كان الحمل مجهول الحال حمل على انه من زنا ومقتضى هذا ايجاب الحد ويثبت الزنا بالبينة ولا بد من اربعة وبالاقرار به مرة واحدة ويصح رجوعه عنه ولو قامت البينة بما يوجب حد الله تعالى فاقر به فهل يعتمد على البينة او الاقرار فيه وجهان فعلى الاول لو رجع عن الاقرار لم يسقط الحد وعلى الثاني يسقط سوا تقدم الاقرار او تاخر **وقال** الماوردي الاصح عندي ان ينظر فان تقدم الاقرار كان وجوب الحد به فيسقط بالرجوع عنه وان تقدمت البينة كان وجوبه بها فلا يسقط بالرجوع • وحكى ابن كج الوجهين في الحد اما اذا تقدم الاقرار ثم قامت البينة ثم رجع **قال** الروياني فعلى الوجوه كلها لا يسقط احدهما الاخر ويستحب لمن ارتكب جيره يوجب حد الله تعالى الستر على نفسه ولا يقر به على المذهب بخلاف ما اذا قذف او قتل فانه يجب عليه الاقرار **وقال** البغوي يستحب وفي استحباب كتم الشهادة للشاهد في حدود الله تعالى وجهان **قال** الرافعي اصحهما لا وقال النووي الاصح ان الشاهد ان راي المصلحة في الشهادة

شهد

119

شهد وان راها في الستر ستر وهو المذكور في التنبيه والمصلحة في الشهادة بان يجد يرتكب الفاحشة مواظبا عليها غير نادم عليها او في سترها عليه اغرا الغير بها او في الستر بان يكون وقع ذلك منه مرة او يكون ذا هيبة **قال** الماوردي والروياني في الاولى ويكره الستر مكروها وفي الحالة الثانية بما اذا لم يتعلق بترك الشهادة ايجاب حد على غيره فان تعلق كما لو شهد ثلاثة بزناه وقلنا الحد واجب على الرابع الادا وان اوهم بالتوقف وحكى القاضي في وجوب الادا في هذه الصورة وجهين وقال الاصح عند القفال الوجوب وهل للحاكم ان يعرض للشهود بالتوقف في الادا فيه وجهان ياتيان في السرقة ولو كان قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنا قاذف لها فان كذبته او قالت كان تزوجني لزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع لم يسقط حد القذف ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب حد القذف ويجب مع حد الزنا المهر ولا يسقط بالرجوع ولو رجع عن الاقرار بعدما استوفى منه بعض الحد لم يستوف باقيه فان استوفاه الامام وهو يرى سقوط الحد بالرجوع فمات منه ففي وجوب القصاص قولان فان قلنا لا يجب فيجب نصف الدية او يوزع على عدد السياط فيه قولان وقطع ابن كج بنفي القصاص ولو قتل هذا الراجع قاتل بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان وصحح القاضي عدم وجوبه وكيفية الرجوع الصريح ان يقول كذبت فيما اقررت به او رجعت عنه وكذا لم ازن على الصحيح وكذا لو قال لا حد فلاخذت او لمست فاعتقدت ذلك زنا ولو قال لا حد علي قال الماوردي يكون رجوعا مع احتماله فيه ولو شهد على اقراره بالزنا فقال ما اقررت او قال ذلك بعد ان حكم الحاكم باقراره لم يلتفت اليه **وقال** ابو اسحاق والقاضي ابو الطيب هو كما لو قال رجعت او ما زنيت ولو قال لا تقيموا على الحد او لا اريد الحد لم يكن رجوعا على الصحيح **قال** الرافعي لكن يخلى في الحال فلعله قصد الرجوع فيعرض عليه احتياطا فان رجع فذاك والا حد وهذا ما اورده الماوردي وكلام الامام يفهم انه لا

ينظر فيلوح وجها ثالثا ولو قال اتركوني فعن صاحب التقريب انه رجوع ونظيره
ان يخرج على هذا الخلاف ولو هرب من اقامة الحد ففيه الوجهان قال
الامام وذكر بعضهم مسلكا حسنا فقال الخلاف في ان الهارب هل يتبع
لا في سقوط الحد ويتحصل من ذلك ثلثة اوجه • احدها يتبع ويقتل
والثاني يسقط الحد فلو ظفرنا به لم يتبعه • والثالث لا يسقط ولا يتبع فاذا
ظفرنا به استفسرناه فان استمر على الاقرار حد ولو امتنع من التمكين من
اقامة الحد فهو كالهرب فيما ياتي فيه الاوجه ولو اتبع الهارب ورجم فلا
ضمان ولو تاب من ثبت زناه ببينة او اقرار ففي سقوط الحد عنه قولان
الجديد الصحيح انه لا يسقط وثانيهما يسقط ورجحه جماعة من العراقيين
وعلى هذا ففي اشتراط اصلاح العمل بعدها خلاف ياتي في باب قطع الطريق
وهما جاريان في جميع حدود الله تعالى وفي موضعها طرق • احدها انهما
مطلقان سوا تاب قبل الرفع الى القاضي او بعده • والثاني انهما فيما اذا
تاب قبله فيسقط قطعا ويخرج منهما ثلاثة اوجه اصحها ثالثها انها
تسقط قبل الرفع لا بعده وهل يوثر الهرب في الحد اذا ثبت موجبه بالبينة
تفريعا على سقوط الحد بالتوبة مبني على الخلاف المتقدم في انه يسقط
اذا ثبت بالاقرار كالرجوع منزلا له منزلة التوبة كما نزل منزلة الرجوع
ولو طولب المقر بالزنا بالحد وادعى انه استوفي منه قال الروياني
يحتمل ان لا يقبل منه ويحتمل ان يقبل كما في ادا الزكاة مع انه لو اقر عما ثم
رجع لم يقبل فرع يتضمن مسايل • الاولى لو شهد اربعة على زنا رجل
بامراة لكن قال اثنان كانت مطاوعة وقال الاثنان كانت مكرهة فلا حد
على المراة وفي وجوب الحد لها على شاهدي المطاوعة القولان المشهوران
اظهرهما الوجوب واما الرجل فمبني وجوب الحد عليه على الخلاف في
وجوب حد القذف للمراة على شاهدي المطاوعة ان اوجبناه لم نحده وان
لم نوجبه وجب عليه على الصحيح ولا خلاف ان شاهدي الاكراه لا نحدهم
ان حد القذف للمراة ولا نحد شاهدا الطواعية حد القذف للرجل

على المذهب سواحدنا هما اولا وهذه طريقة الامام والرافعي وقال
القضاة الماوردي والطبري والروياني في حد الرجل قولان قال الاخران
المذهب منهما انه لا يحد فان قلنا بالاول فان اوجبناه لم يحد الشهود
لها ولا له وان لم نوجبه فان لم نوجب الحد على الشهود عند نقصان العدد
فهنا اولى وان اوجبناه ثم فهنا وجهان فان اوجبناه حد شاهدي
الاكراه له دونها وشاهدا الطواعية قد قذفاها للزنا واحد فيجب
عليهما حدان او حد فيه قولان الجديد يجب حدان ويجب المهر على الرجل الا
ان نوجب الحد على شاهدي الاكراه الثانية لو شهد اربعة على زنا امراة
وشهد اربع نسوة على انها عذرا لم يجب عليها حد الزنا ولا حد القذف
على الشهود اذا مضى زمن يمكن فيه عود العذرة وكذا لو قذفها قاذف
لم يلزمه الحد لقيام الشهادة وكذا لو اقامت اربعة على انه اكرهها على
الزنا وطلبت المهر واقام هو اربع نسوة على انها عذرا فلا حد عليه ولا
المهر ولا يجب عليها حد قذفه ولو شهد اثنان على انه وطيها بشبهة
واربع نسوة على انها عذرا وجب المهر ايضا قال ابن كج ولو شهد
اربعة عليهما بالزنا واربعة على انها رتقا او قرنا فليس عليها حد الزنا ولا
عليهم حد القذف وقال الماوردي هذا اذا كان الرتق والقرن يمنعان
من الايلاج فان لم يمنعا منه حد بخلاف العذرة الثالثة لو شهد اربعة
بالزنا وعين كل منهم زاوية من زوايا البيت التي عينها الاخر لم يحد
ووجوب حد القذف على الشهود الذين لم يتم عددهم وقال الماوردي
ان لم نوجبه ثم فهنا اولى فان اوجبناه ثم فهنا وجهان قال ولو شهد
اثنان على انه زنا بها يوم الجمعة بالبصرة واثنان بانه زنا بها يوم
السبت بالكوفة لم يجب حد الزنا واما حد القذف فان اوجبناه
عند نقصان العدد فهنا اولى والا فثلثة اوجه • احدها يحدون
جميعا والثاني لا يحدون لان الكذب لا يتعين في حد الجميع
والثالث يحد الاخران لتقدم اداء الاولين لما قبل شهادتهما

وهذا اصح **فرع** لا فرق عندنا بين ان يشهد شهود الزنا في مجلس واحد
او مجالس ولا بين ان يكون الشهود حاضرين عند الحاكم وبين ان يغيبوا او
يموتوا ولا بين ان يقصر الزمان بين الشهادة والزنا او يطول ولو شهد
اربعة عليه بالزنا دون الاحصان ثم ان شهد اثنان بالاحصان فان ثبت احصانه بعد بالبينة
رجم ولو قامت بينة بالزنا وبينة بالاحصان فشرع في الرجم فرجعت بينة
الاحصان ترك الرجم ورجم ولا يقوم ما حصل من الرجم مقام الجلد على
الصحيح **الطرف الثاني** في الاستيفاء والنظر في كيفيته ومتعاطيه اما
مستحق كيفيته فيراعى فيها امور احدها اقامة الحد على الاحرار الى
الامام او من فوضه اليه ولا تتوقف اقامته على حضور الامام سواء ثبت
بالبينة او بالاقرار ولا يجب حضور الشهود واذا ثبت بالبينة لكن يستحب
حضورهم وبداءتهم بالرجم ويستحب ان يحضر اقامة الحد طائفة من
المسلمين اقلهم اربعة **قال** الماوردي وان يعرض عليه التوبة قبل رجمه
قال الروياني وان حضر وقت صلاة امر بها وان تطوع بصلاة مكن من
ركعتين وان استسقى ما استسقى وان استطعم لم يطعم **الثاني** يقتل
المحصن بالرمي بالحجارة فلو قتل بالسيف وقع الموقع لكن يفوت به التنكيل
الواجب وليس لما يرمى به قدر لا جنس ولا يقدر ولا بعدد ولا يرمى بصخرة
مذففة ولا بالحصا الصغار بل يحيط الناس به ويرمونه من الجوانب
بحجارة معتدلة ومدر وخزف ونحوها الى ان يموت ولا يحفر للرجل عند
رجمه سواء ثبت بالبينة او بالاقرار **وقال** الماوردي ان رجم بالبينة
حفر له حفرة الى وسطه تمنعه من الهرب وان رجم بالاقرار فلا ○ واما
المراة ففيها وجوه ○ احدها انه يستحب ان يحفر لها الى الصدر ○ وثانيها
انها ان ثبت زناها بالبينة استحب ان يحفر لها وان ثبت بالاقرار فلا قال
الرافعي وهو الاشبه ○ وثالثها ان الامر فيه الى خيرة الامام ولا استحباب
فيه كذا نقله الرافعي عن ابي الطيب وكذا صاحب الوافي وقال سواء
ثبت بالاقرار او بالبينة وحكى غيرهما عنه انه روى عن القاضي ابي حامد

انه

121

انه ان ثبت بالبينة فهو بالخيار وان ثبت بالاقرار لم يحفر **قال** ولا اعلم
من نقله والذي يقتضيه السنة ان يحفر لها اذا ثبت بالبينة ويتخير
اذا ثبت بالاقرار فتصير الاوجه خمسة **قال** الماوردي والاختيار ان
يكون الحجر ملء الكف وان يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عنه
فيخطيه ولا يدنو منه فيؤلمه والاولى لمن حضر رجمه عند ثبوته بالبينة
ان يكون عونا فيه دون ما اذا ثبت باقراره **وقال** الروياني قال والذي
هو الاولى ان يرمى بالحجارة الكبار او الصغار او بهما فيه ثلثة اوجه وجميع
بدنه محل للرجم ويختار ان يتوقى الوجه ولو هرب عندما اصابته الحجارة
فان ثبت رجمه بالبينة اتبع وان ثبت بالاقرار فقد تقدم **الثالثة**
لو كان الزاني مريضا فان كان حده الرجم فهل يؤخر الى ان يبرا فيه اربعة
اوجه ○ اظهرها وهو المنصوص في المختصر لا سواء ثبت بالبينة او بالاقرار
وثانيها **نعم** ○ وثالثها انه ان ثبت بالبينة لم يؤخر وان ثبت بالاقرار اخر
وهو نصه في الام وجزم به الفوراني وصححه القاضي ○ ورابعها عكسه
ويجري هذه الاوجه في رجمه في الحر والبرد الشديدين هذا في المرض
المرجو زواله واما الذي لا يرجى زواله فلا يؤخر سواء ثبت بالاقرار او
بالبينة ○ **وحكى** ابن يونس عن الشيخ ابي حامد انه يؤخر في الصورتين
وعن القاضي ابي الطيب انه ان ثبت بالبينة لم يؤخر وان ثبت بالاقرار
فوجهان اصحهما انه لا يؤخر والحد الثابت على المراة بلعان الزوج اذا لم
تلاعن ملحق بالحد الثابت بالبينة وان كان حده الجلد فان كان المرض
يرجى برؤه كالحمى والصداع وما يزول عادة فالمنصوص الذي عليه
الجمهور ان يؤخر الى ان يبرا وكذا المجدور والمقطوع في حد او غيره
لا يقام عليه الحد حتى يبرا وفيه وجه انه لا يؤخر ويضرب بحسب ما
يحتمل حاله من الضرب بالعثكال وغيره كما اذا كان المرض غير مرجو الزوال
ولو ضرب بحسب ما يحتمله قبل البرء ففي اقامة حد الاصحاء عليه وجهان
قال الرافعي وليكونا مبنيين على هذا الخلاف وهل يحبس الى البرء

قال الامام لا سبيل الى تخليته وفيه فضل نظر فان ثبت بالبينة ادامه حبسه كالزانية الحامل وان ثبت بالاقرار احتمل انه لا حبس ويحتمل ان يقال يحبس فان رجع عن الاقرار خلينا سبيله وجزم الغزالي بالاول وفي الثالث نظر • وان كان المرض لا يرجى زواله كالسل والزمانة والجذام او كان نحيفا لا يحتمل السياط لم يؤخر الحد لكن لا يضرب بالسياط بل بعثكال عليه مائة شمراخ ان كان حرا وخمسون ان كان مملوكا ويقوم مقام الضرب بالعثكال اطراف الثياب ولا يكفي وضعها عليه اتفاقا بل لا بد من مسمى الضرب وحصول الالم على المذهب ويشترط ان تمسه الشماريخ كلها او ينكبس بعضها على بعض بحيث يثقل بسببها الغصن على المضروب ويناله الم فان لم تمسه او لم تنكبس او شك فيه لم يسقط قال الامام مسمى الضرب والانكباس بعضها على بعض ما اراه زاجرا اذا لم يكن فيه ايلام يقع مثله من بدن الجريح لو وقع السياط من بدن الصحيح • وقد تقرر في الشرع ان الضرب بالعثكال بدل الحال في حق الصحيح وان كان لا يجري في حد الا السياط والمها فوق المرض فالوجه ان يعتبر في الضعيف مثل ما يعتبر من ذلك في حق الصحيح وجعله الغزالي الاظهر وهو يقتضي ملامسة الشماريخ كلها للبدن او الثوب الذي عليه وقد حكى في البحر وجها انه لا يكفي الثقل ووصول الالم بل لا بد من ملاقاة الجميع لبدنه او ملبوسه ويجيء هنا اولى ولو كان على العثكال مائة شمراخ ضربنا الحر به مرة ولو كان يحتمل كل يوم سوطا لم يفرق السياط بل الحد في الحال بالعثكال ونحوه ولو كان لا يحتمل الضرب بالسوط الذي شرع الضرب به على ما سيأتي بيانه في حد الخمر لكن يحتمل الضرب بما دونه او بقضبان قال الامام ظاهر كلامهم انه يضرب بالشماريخ والذي اراه انه يضرب بالسوط الخفيف ولو ضربناه بالعثكال فزال المرض على خلاف ما ظنناه لم نعد عليه الحد بخلاف ما اذا حج المغصوب ثم برا فانه يلزمه الحج في قول ولو برا قبل ان نضرب بالعثكال ونحوه اتيم عليه حد الاصحاء **فرع** يجوز القطع

في

في السرقة الى البرء كما يؤخر الجلد في الزنا واما من لا يرجى برؤه ففي قطعه اذا سرق وجهان اصحهما انه يقطع واذا وجب حد القذف على مريض قال الماوردي يحد كحده في الزنا وقال ابن كج يقال للمستحق اما ان تصبر الى البرء او تقتصر على الضرب بالعثكال وقال البغوي يحد بالسياط سواء كان المرض مرجو الزوال ام لا وقال القاضي هو على الوجهين في قطع السرقة قال الرافعي وحد الشرب كحد الزنا انتهى وينبغي ان يراعى التفاوت بينهما على قولنا ان الضرب بالنعال واطراف الثياب في الشرب يتعين دون السوط لان ذلك يجري في الصحيح **الرابع** الزمان فلا يقام الحد بالجلد في الحر ولا البرد المفرطين بل يؤخر الى اعتدال الزمان ولو كان في بلد لا يزول فيه الحر او البرد قال الماوردي لا يؤخر ولا ينقل الى بلد معتدل لكن يقابل افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب حتى يسلم فيه من الهلاك وان كان الحد بالرجم فالكلام في اقامته في شدة الحر والبرد كالكلام في اقامته في شدة المرض فيأتي فيه الاوجه المتقدمة • واذا جلد الامام في الحر او البرد المفرطين او في المرض فمات المجلود بالسراية فالنص انه لا يضمن ونص فيما اذا حبس في شدة الحر او البرد فسرى الى نفسه انه يضمن وللاصحاب طرق • احدها ان فيهما قولين والثاني تقريرهما والثالث حملهما على قولين منصوص في الختان فيما اذا كان الغالب فيه التلف ونصه في الحد فيما اذا كان الغالب فيه السلامة قال الرافعي والظاهر في اقامة الحد انه لا يضمن وان ثبت الخلاف قال الامام فان قلنا لا يجب الضمان فتاخير الحد مستحب قطعا وان قلنا يجب ففي وجوب التاخير وجهان قال النووي المذهب وجوب التاخير مطلقا واذا قلنا بوجوب الضمان فيجب جميعه او نصفه فيه وجهان وفي كونه في بيت المال او على عاقلة الامام خلاف تقدم في نظائره **فصل** في المستوفي للحد وهو الامام او من فوضه اليه في حق

الاحرار وقيل انه قول انه لا يجوز لاحد الناس استيفاؤه حسبة • وحكى الماوردي
وجهين فيما اذا قال السارق انا اقطع يدي بنفسي في تمكينه منه • واما
الارقاء فللسيد ان يقيم الحد على رقيقه وان يفوضه الى غيره ولا يتوقف على
مراجعة الامام سواء في ذلك العبد والامة ويستحب ان يبيع الامة اذا
زنت مرة ثالثة وعليه ان يبين ذلك للمشتري بها وخرج ابن القاص قولا انه
ليس له اقامة الحد وفيه مسائل • الاولى ليس للسيد اقامة الحد على
مكاتبه على المذهب بل ذلك للامام واختار القفال مقابله ولا على المبعض
على المذهب ولو كان الرقيق بين اثنين اقاما الحد عليه ويوزع السياط على
قدر الملكين فان وقع كسر فوض احدهما الى الآخر • الثانية المستولدة
والمدبر والمعلق عتقه بصفة يقيم السيد الحد عليهم وفي المستولدة وجه
ويجوز للامام ايضا اقامة الحد على الرقيق فاذا ابتدره وقع الموقع على
المذهب وهل الاولى ان يقيمه السيد او يرفعه الى الامام ليقيمه فيه وجهان
اصحهما اولهما ولو تنازعا في اقامته فايهما اولى فيه ثلاث احتمالات للامام
ثالثها ان كان الحد جلدا فالسيد اولى وان كان قطعا ونحوه فالامام
اولى • وهل للسيد تغريب عبده على القول بانه يغرب فيه وجهان اصحهما نعم
الثالثة اختلفوا في ان السيد يقيم الحد على مملوكه بالولاية او بالملك
وخرج جماعة عليها ما اذا كان السيد امراة او فاسقا او مكاتبا او ذميا
فان قلنا بالولاية لم يقمه هؤلاء وان قلنا باستصلاح الملك فلهم
ذلك على الصحيح • ورجح صاحب المهذب والتهذيب في المكاتب المنع فان
قلنا لا يقيمه هؤلاء اقامه على رقيقهم الامام وقيل يقيمه على رقيق المراة وليها
كما يزوج معتقتها قال القفال ويقيمه على رقيق المكاتب سيده وقال
ابن الحداد المذهب انه لا يقيمه عليهم لانه لا يملك اعتاقهم والتصرف فيهم
وان قلنا يقيمونه ففي اقامة الذمي له على امته المسلمة وجهان كالوجهين
في انه هل يزوجها وفي اقامة ولي الصبي والمجنون الحد على رقيقهما طريقان
احدهما انه ان كان ابا او جدا كان له ذلك وان كان وصيا او قيما فوجهان •

والثاني ان في الكل وجهين قال الرافعي وربما بني الخلاف في ان
ولي الطفل هل يزوج رقيقه ويشبه ان يقال ان جعلنا الحد استصلاحا
فلهم اقامته وان قلنا يقام بطريق الولاية ففيه الخلاف وخرج على
الاصل المذكور وجها في انه هل يجوز ان يحد السيد جاهلا ان
قلنا انه استصلاح جاز او ولاية فلا • وحكى الماوردي وجهين في جواز
اعتماد السيد على التقليد اذا كان الحد مختلفا فيه فان كان متفقا
على وجوبه اعتمد عليه وجها واحدا وعلى كل حال فلا بد من علمه بقدر
الحد وكيفيته • الرابعة يقيم السيد على عبده حد القذف وحد
الشرب على الصحيح ومقتضى ما وجهوا به انه لا يقيم حد الشرب مجيئه
في حد القذف وكذا الدلالة في الردة وقطعه في السرقة والمحاربة على
الصحيح وصحح البغوي منعه وبناه بعضهم على الاصل المتقدم في انه
يقيم بالولاية او باستصلاح فعلى الاول له ذلك وعلى الثاني لا وقيل
له القطع دون القتل ونسبه القاضي الى الاكثرين وصححه واجرى
جماعة منهم ابن الصباغ الخلاف في القطع والقتل قصاصا وله اقامة
التعزير عليه في حق نفسه قطعا وكذا في حق الله تعالى على الصحيح •
الخامسة يعرف السيد سبب العقوبة التي يقيمها على عبده اما
بمشاهدتها او باقراره او ببينة يقوم بها فاذا شاهدها فهل له ان
يقيمها عليه فيه وجهان مبنيان على ان القاضي هل يقضي بعلمه في الحدود
ان قلنا نعم وهو الاظهر فله ذلك وان قلنا لا فلا وقال الماوردي ان
قلنا لا يقضي بعلمه فيه فالسيد اولى والا فوجهان من الوجهين الاثنين
في انه هل له سماع البينة • وعن ابن داود ان الخلاف على قولنا بالولاية
اما على قولنا بالاستصلاح فيقضي بعلمه جزما واما اذا اقر عبده بموجبها
فيقيمها عليه قطعا وقيد القاضي بما اذا كان اقراره بحضرة الشهود
ورواه عن النص وانه قال لو اقر لا بحضرتهم فله ذلك على قول من يقول
للقاضي ان يقضي بعلمه واما ان قامت عنده بينة فهل يسمعها ويقيم الحد

فيه الحد طرق • احدها ان فيه وجهين مطلقا اصحهما ان له ذلك
والثاني انه يبنى على انه يقيمه بالاستصلاح او بالولاية فعلى الاول ليس
له ذلك وعلى الثاني فيه وجهان • والثاني ان فيه وجهين مبنيين
عليه فعلى الاول ليس له ذلك وعلى الثاني له ذلك والثالث ان قلنا
لا تسمع البينة سمعها القاضي فاذا ثبت عنده استقل السيد باستيفايه
دونه وان قلنا يسمعها نظر في عدالة الشهود واحكام الحدود
ولا يشترط ان يكون مجتهدا • وعن الصيدلاني انه لا بد ان يكون عالما
قال الامام ان عنى بالعالم المهتدي الى ما يختص بهذا الباب فصحيح
وان اراد ان يكون مجتهدا فلا ادري له وجها فروع الاول لو زنا عبد
فانتقل الى ملك اخر ببيع او غيره فاقامة الحد للثاني دون الاول ولو
زنا ذمي ونقض العهد ثم استرق لم يسقط عنه الحد ويقيمه الامام لا
سيده ولو قذف العبد سيده فله اقامة الحد عليه ولو قذف السيد
عبده كان للعبد رفعه الى القاضي ليعزره ولو قذف المملوك زوجته
المملوكة فهل للسيد ان يلاعن بينهما كما يقيم الحد فيه وجهان ومن ارتكب
ذنبا يوجب الحد فحد سقط عنه الاثم وما اخذ به الجانية على زناها
تضمنه برده على صاحبه ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا خاتمه
المقتول حدا برجم في الزنا او بقطع طريق او ترك صلوة حكمه حكم غيره
من المسلمين فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين الجنايه
الرابعه القذف وهو النسبة الى الزنا وهو من الكباير يستوي في ذلك
الرجل والمراة وهو موجب الحد والنظر فيه في الموجب والواجب والنظر
في الموجب في القذف والقاذف والمقذوف اما القذف فقد مر
الكلام في لفظه في كتاب اللعان والمقصود هنا الكلام في انه هل يشترط
ان يكون في معرض التعيير والنسبة الى الزنا لا على صورة الشهادة موجب
للحد وان كان على صورة الشهادة فان تم العدد وقبلت شهادتهم فلا شيء عليهم
وثبت حد الزنا على المرمي ولا وان ردت شهادتهم فان كان

لكونهم

124

لكونهم عبيدا او ذميين او نسا ففي طرق • احدها انهم يحدون قطعا
والثاني في وجوب الحد القولان الاسين • والثالث لا يحدون
قطعا وصورتها القاضي فيما اذا كانوا في الظاهر بصفة الشهود ثم
بانوا عبيدا او كفارا واشار الى انهم يكونوا اذا كذلك حدوا قطعا وان
ردها لنقصان النصاب كما لو شهد ثلاثة فما دونها في مجلس القاضي فقولان
اظهرهما انهم يحدون ولو تحمل العدد ممن لا تقبل شهادته كما لو شهد مع
ثلاثة عدول عبد او امراة او فاسق فسقا ظاهرا قال الماوردي ان
قلنا لا يجب الحد اذا كانوا كلهم بصفة النقص فهنا اولى ولو قلنا يحد ثم فهنا
ثلثة اوجه • اصحها لا حد على جميعهم • والثاني يحدون • والثالث
يحد من نقص بالرق والفسق ولا يحد الكامل وقال القاضي ابو الطيب
لا يختلف اصحابنا ان الرابع لو كان عبدا او كافرا او امراة او فاسقا فسقا
ظاهرا ان ذلك بمنزلة نقصان العدد قلت وبهذا جزم القاضي حسين
وقال البندنيجي هو ظاهر المذهب ولو كان الرابع زوج المراة فان كان
تقدم منه قذف حد قطعا والا فطريقان احدهما الحد قطعا وفي
الثلاثة القولان • والثاني في حده ايضا القولان • ولو شهد اربع
بالصفات المعتبرة ثم رجعوا فالصحيح ان عليهم حد القذف سواء كانوا
متعمدين او مخطئين وقيل يطرد القولان ولو رجع بعضهم دون بعض
ففي طرق • احدها يحد الراجع دون المقر • والثاني ان في المقر القولين
والثالث ان في الجميع القولين قال الامام وينبغي فرض المسله
على هذه الطريقة فيما اذا كان الرجوع قبل القضا واما بعده فلا يجوز
ان يكون في المقر خلاف ولذا فرضها القاضي والرافعي قال ولا فرق
بين الرجوع بعد القضا او قبله والماوردي فرضها فيما اذا كان الرجوع بعد
الحكم وقبل اقامة الحد • وعن البندنيجي جريان الطريقين الاولين فيما
اذا كان الرجوع بعد الرجم قال الامام وكيف كان فلا يوجب على
المصرين اذا الا لامر الى الغرامة شيا ولو شهد اكثر من اربعة ثم رجع بعضهم

فان بقي اربعة فلا حد على من رجع وان ردت شهادتهم فان بان فسقهم
او فسق بعضهم نظر فان كان سبب فسقهم مقطوعا به كالزنا وشرب
الخمر فقيل فيهم طريقان • احدهما ان في وجوب الحد عليهم القولين المتقدمين
في نقصان العدد وبنى بعضهم الخلاف على ان القاضي اذا قضى بشهادة اثنين
ثم بان له فسقهما هل ينقض الحكم وفيه قولان ان قلنا نعم فالفسقة كالعبيد
والا فلا ومنهم من قطع بانهم لا يحدون وقيل ان كانوا معلنين بالفسق ففيهم
القولان وان كانوا مستترين به فقولان مرتبان **قال** الامام
والغزالي وظاهر المذهب انهم لا يحدون ويتلخص منه ثلاثة اوجه • ثالثها
يحد المتظاهر بالفسق دون المستتر به وان كان سبب الفسق مجتهدا
فيه كشرب النبيذ لم يلزمهم الحد وان لم يثبت الزنا بشهادتهم وفي معنى الفسق
المجتهد فيه ما اذا بان الشهود او بعضهم اعداءه وقيل يجري فيهم القولان في
نقصان العدد **قال** البغوي وغيره ولو حددنا العبيد الذين شهدوا
فعتقوا او عادوا الشهادة قبلت شهادتهم وان لم يتم العدد فحددنا من شهد
ثم جاء من يتم العدد به فشهد لم تقبل شهادتهم كما لا تقبل شهادة الفاسق
فتاب واعادها والملحق بالشهادة على الزنا في عدم وجوب الحد على الشاهد
اذا لم يتم العدد ما اذا شهد بجرح شخص فاستفسره القاضي فاخبره بزناه
فانه لا حد عليه حكاه ابن الصباغ عن ابي حامد وهذا كله اذا واجه المقذوف
بالقذف او اسمعه غيره من الناس فان قذفه في خلوة بحيث لم يسمعه
الا الله والحفظة • فقد **قال** الشيخ عز الدين الظاهر ان هذا ليس
كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الايذاء ولا يعاقب في الاخرة عقاب
المجاهر بل عقاب من كذب كذبا غير مضر **فروع** **الاول** لو شهد
واحد على اقراره بالزنا ولم يتم العدد فطريقان • احدهما ان في وجوب
الحد عليه القولين • واظهرهما القطع بانه لا حد عليه لانه لا حد لمن قال
لغيره اقررت بانك زان ذكره في معرض القذف والتعيير **الثاني** لو
تقاذف شخصان لم يتقاصا **الثالث** لو سب انسان انسانا جاز

للمسبوب ان يسب الساب بقدر ما سبه ولا يجوز ان يسب اباه ولا امه وانما
يجوز سبه بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم يا احمق لان احدا لا يكاد ينفك
عن ذلك واذا انتصر بسببه فقد استوفى ظلامته وبرأ الاول من حقه وبقي
عليه اثم الابتداء والاثم لحق الله تعالى وقيل يرتفع عنه جميع الاثم بالاستيفاء
منه **فصل** واما القاذف فيعتبر في وجوب الحد عليه ان يكون مكلفا فلا
حد على صبي ولا مجنون لكن يعزر الصبي اذا كان مميزا يتأدى بقذفه وكذا
المجنون ان كان له نوع تمييز ويستثنى منه السكران فانه يلزمه الحد وان لم
يكن مكلفا في حال سكره وان يكون مختارا فلا يحد المكره على القذف ولا يعزر
وعن ابي اسحق وابي طاهر ان عليه الحد كالقصاص وحكاه البغوي ولا فرق
في القاذف بين ان يكون مسلما او مرتدا او ذميا او معاهدا • ويعتبر في وجوب
الحد الكامل ان يكون حرا فان كان رقيقا تشطر على ما سياتي ولا يجب الحد
على الحربي ولا على الوالد للولد وان سفل كالقصاص ولو ورث هذا القذف
من امه على ابيه سقط وفي الفصل مسئلتان • احديهما في وجوب حد القذف
مع اباحة المقذوف له وجهان تقدما في كتاب الجراح اصحهما عند الاكثرين
انه لا يجب كما لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب ضمانها • وعند القاضي
والامام والغزالي انه يجب **وقال** القاضي اذا قال اقذفني احتمل وجهين
في انه اقرار بالزنا حتى يسقط بحصانته ثم لا وعلى هذا الخلاف في وجوب
الحد على هذا ولا يباح بالاذن قطعا • الثانية اذا استوفى المقذوف حد
القذف لم يقع الموقع على المذهب بخلاف ما اذا قتل واحد من الناس المحصن
فان مثله يقع حدا وان تعدى به على الصحيح وبخلاف ما لو استوفى الولي
القصاص وابدى الامام احتمالا في وقوع حد القذف موقعه وقال يحتمل
جريانه في حد واحد من الرعايا الزاني البكر وحكاه الرافعي وجها وحكى
عن ابرهيم المروروذي انه حكى انا لو جلد رجل اماما بزنى لانه قد زنى واقام عليه
بينة وجهين في احتساب ذلك عن الحد فان قلنا لا يحتسب اقيم الحد
ووجب القصاص على الضارب اذا مات المضروب والا فلا وقد تقدم وجه

في ان للاحاد اقامة الحد حسبة وهو ياتي هنا فيما اخذ الزاني البكر واحد
من الرعايا **فايدة** اختلفوا في ان حد القذف حد الله تعالى او الادمي
والغالب عليه حق الادمي او محض حق الادمي **وقال** الماوردي عن المالكي
انه مذهب الشافعي **فرع** لو عفا عن حد القذف على مال فوجهان احدهما
يجوز كما يجوز ان تفدي المراة نفسها بالخلع والثاني لا كالشفعة وصحح النووي
واما المقذوف فتعتبر احصانه لايجاب الحد وتجب التعزير في قذف غير
المحصن **الطرف الثالث** في قدر الواجب وهو ثمانون جلدة على الحر واربعون
على الرقيق والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة والمستولدة والمبعض
كالرقيق ولو تعدد القذف بان نسبه الى زنايين فان لم يتخللهما استيفا الحد
تداخل الحدان ولزمه حد واحد على المذهب وفيه قول انه يلزمه حدان
وان تخلل استيفا الحد فقولان وقيل وجهان احدهما يلزمه حد اخر لحد الزنا
وجزم به الماوردي وصححه الغزالي وثانيهما وجزم به ابن ح وصححه النووي
فعلى هذا يجب التعزير ولو كان القذف الثاني بالزنا الاول لم يجب الا
التعزير ولو قذفه اولا بزنا معين ثم قذفه ثانيا بزنا مطلق حمل الثاني على
الاول ولو قذف اشخاصا بكلمتين لزمه حدان قطعا الا انه لا يوالي بينهما فاذا
حد الاول ترك حتى يبرا ظهره فيحد للثاني بخلاف ما لو لزمه قطع عضوين
قصاصا لاثنين فانه يوالي بينهما **قال** ابن الصباغ ويلزم على هذا
ان يقطع من في شدة الحر والبرد **قلت** وقد قال به الغزالي وغيره
ونوزعا فيها **قال** الرافعي انما ذكروه في القصاص ان يوالي بين
الحدود وان قذفهما بزنايين بكلمة واحدة بان قال زنيتما فقد مر الكلام
فيه في كتاب اللعان ولو وجب على عبد حدان لشخصين ففي الموالاة
بينهما وجهان صحح البغوي المنع وجعل الروياني مقابله المذهب واما ترتيب
حدود القذف فان قذفهم مرتبا حد للاول فالاول وان قذفهم بكلمة
واحدة وقلنا يتعدد الحد اقرع بينهم **فروع** الاول من التعريض بالقذف
ان يقول ما انا بابن اسكاف ونحوه فيحلف انه لم يرد به قذفه ولا قذف امه

ولا امه ويعزر للايذاء ولو قال يا قواد او لا حمية لك فليس بصريح في
قذف زوجته بل هو كناية ويعزر للايذاء ولو قال يا مواجر فليس صريحا في
القذف فانه نوى على المشهور وقد مر في اللعان **الثاني** رماه رام بحجر
فقال من رماني بالحجر فامه زانية فان كان يعرف الذي رماه فهو قاذف والا فلا
الثالث لو قال للخنثى زنا فرجك وذكرك فهو قذف صريح ولو قال زنا فرجك
او ذكرك قال العمراني الذي يقتضيه المذهب ان فيه وجهين احدهما
انه قذف صريح والثاني انه كناية كما لو اضاف الزنا الى اليد او الرجل من المراة
او الرجل **الرابع** لو قال يا عاهر فوجهان احدهما انه صريح في القذف والثاني
انه كناية **الخامس** لو قذف ميتا فعفا الاقرب من ورثته عنه فهل للابعد
طلب الحد يبنى على الخلاف فيمن يرث الحد فان قلنا ارثه من يرث المال
سقط وان قلنا يختص بالعصبات ثبت للابعد قاله الروياني **الجناية
الخامسة** السرقة وهي في الشرع اخذ قدر مخصوص من المال على وجه مخصوص
وهو سرقة موجبة للقطع والكلام فيها في الموجب للحد وفي طريق اثباته
بالحجة وفي الواجب فهذه ثلاثة اطراف **الطرف الاول** في الموجب وهو
السرقة وجعل الغزالي لها ثلاثة اركان المسروق والسرقة والسارق لانها
فعل مستمد يتعلق بمسروق ويصدر من سارق واعترض عليه ابن الصلاح
واجاب عنه بما ذكره في كتاب البيع ان ذكر الشيء عند ما لا بد له منه
في وجود صورته لكونه جزءا منه او لازما له لا بد اختصاص **الركن الاول**
المسروق ويشترط فيه شروط الاول ان يكون نصابا **وقال**
عبد الرحمن ابن بنت الشافعي لا يشترط ويقطع بسرقة كل متمول والنصاب
عندنا ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه واذا سرق غير
الذهب من الفضة وغيرها قوم به فان بلغ ربعا قطع والا فلا ولو سرق
ذهبا مغشوشا فان بلغ خالصه ربع دينار قطع والا فلا والدينار هو
المثقال وتقدم بيانه في باب الاقرار والمعتبر وزن مكة ولم يتغير قدره من
عهده عليه السلام ولا يشترط فيه ان يكون لواحد فيقطع بسرقته ولو كان

جماعة هل يشترط في الربع المسروق ان يكون مضروبا فيه خلاف يأتي ولو سرق
الربع من ربع دينار كما يأتي فوجوب القطع يضاف الى الجميع وان كان كل ربع
لو انفرد استقل بإيجابه **فروع** الاول اذا كان المسروق ربع مثقال من
الذهب فان كان مضروبا وجب القطع سواء كان صحيحا او قراضة وقيل في
القراضة الخلاف في غير المضروب وان لم يكن مضروبا كقطعة من سبيكة او حلي
فان كانت قيمته بالدراهم قيمة المضروب فكذلك وان كانت دونه فوجهان
احدهما لا يجب وصححه الامام والنووي في الروضة وجزم به ابو الحسن العبادي
وثانيهما يجب ونسبه ابن الصباغ والبغوي الى الاكثرين والبندنيجي الى عامتهم
سوى الاصطخري **قال** الماوردي هو ظاهر المذهب والعراقي هو المذهب
وان كان المسروق خاتما وزنه دون الربع لكن قيمته تبلغه بالصنعة ففي
القطع الوجهان نظرا الى القيمة او الوزن ولو كان المسروق ولو كان المسروق ربع
مثقال من التبر لم يجب القطع به قطعا وحيث احتجنا الى تقويم الذهب غير
المضروب او الفضة او غيرهما من المسروق قومناه بالمضروب الذي هو غالب نقد
البلد سواء كان من العالي المرتفع القيمة او النازل المنحط القيمة لا لغش فلو
غلب في البلد نقدان اعلا وادنى ورائجا رواجا واحدا ففي تقويمه بالاعلا او
بالادنى وجهان • وعن ابن داود اذا احتجنا الى تقويم الذهب غير المضروب
قطعا **الثاني** لا يشترط علم السارق ببلوغ المسروق نصابا فلو سرق
دنانير ظنها فلوسا لا يبلغ قيمتها نصابا قطع ولو سرق فلوسا ظنها دنانير
فان بلغت قيمتها نصابا قطع والا فلا ولو سرق جبة دون قيمته النصاب
لكن في جيبها نصاب وما يتم به وهو لا يشعر به فوجهان اظهرهما انه يقطع وجزم
به جماعة **الثالث** لو نقصت قيمة النصاب باطيه او بتمزيقه في الحرز لم يجب
قطعا وان كان النقصان بعد اخراجه منه قطع سواء كان بفوات جزء او وصف
او بانخفاض السعر ولو دخل فتطيب في الحرز ثم خرج فان لم يبق من عينه ما يبلغ
قيمته نصابا لو جمع لم يقطع وان بقي ما يبلغه ففي القطع وجهان ولو ذبح فيه
شاة تنقص قيمتها عن النصاب فبلغته بالذبح واخرجها **قال** الماوردي

في قطعه وجهان محتملان تجاريان فيما لو سرق لحما فطبخه او دقيقا فعجنه فبلغت
قيمته نصابا وفيما اذا دبغ جلد ميتة في الحرز ثم اخرجه وقيمته نصاب على القول
الجديد انه يصح بيعه واما على القديم فلا قطع قطعا **الرابع** لو اخرج نصابا
من الحرز في مرتين فاكثر فان تخلل بينهما اطلاع المالك واصلاح الحرز بسد
النقب واغلاق الباب فاخراج الثاني سرقة اخرى فلا قطع اذا لم يبلغ واحدة منهما
نصابا وان لم يتخلل بينهما ذلك فللاصحاب طرق تلخص منها عشرة اوجه •
اظهرها انه يجب القطع كما لو كان مسقاطا فاخرجه شيئا فشيئا وكما لو طر جيبه
فجعل يخرج منه دينارا دينارا درهما • وثانيها لا يقطع • والثالث يقطع ان عاد
قبل علم المالك بخراب الحرز ولا يقطع ان عاد بعد علمه • والرابع يقطع ان عاد
قبل اشتهار هتك الحرز وان عاد بعده فلا • الخامس ان عاد قبل اشتهار خراب
الحرز او علم المالك قطع والا فلا • والسادس يقطع ان عاد في ليلته وان
عاد في ليلة اخرى فلا • السابع يقطع ان عاد عن قرب وان عاد عن بعد فلا
الثامن يقطع ان عاد وقد وضع ما سرقه في النقب ولا يقطع ان وضعه
فيه ودخل الحرز ثانيا • والتاسع انه يقطع ان تخلل زمن طويل ورد المسروق
الى بيت السارق فان فقد لم يقطع • العاشر يقطع ان لم يعد ما سرقه اولا
الى بيته ولا يقطع ان عاد الى بيته واجرى القاضي الطبري الخلاف فيما اذا كان
الذي اخرجه ثانيا يبلغ نصابا وحده وكان وجهه انه في المرة الثانية اخذ من
غير حرز **قال** الرافعي ولو كان يخرج المسروق شيئا فشيئا ويضعه خارج
النقب او الباب حتى تم النصاب ولم يفارق الحرز قطع **الخامس** لو نقب
اسفل الكندوج او فتح فيه بابا فانثال ما فيه من الحبوب فهل ذلك كما لو اخرجه
باليد فيه وجهان • اصحهما نعم فعلى هذا لو اخرج بيده او انثال له في دفعة
واحدة ما يساوي نصابا وجب القطع فان اخرجه شيئا فشيئا على التواصل
او انثال كذلك بني على الخلاف في الفرع الرابع اذا اخرج النصاب في
اكثر من مرة فان قلنا يجب القطع ثم فهنا اولى وان قلنا لا يجب فهنا
وجهان اصحهما انه يجب وقطع به جماعة من غيرنا ولو طر الجيب او الكم

خرجت منه الدراهم شيا فشيا حتى كانت نصاب الحبوب سواء كانت الدراهم مربوطة في الكم
او غير مربوطة وسواء كان الرباط من داخله او من خارجه وكذا لو فتح الزق حتى خرج
منه العسل شيا فشيا او الزيت ولو اخذ طرف منديل او غيره حتى اخرجه من الحرز
او طرف جذع حتى اخرجه كذلك قطع قطعا ولو اخرج بعضه وترك باقيه في
الحرز لخوف او غيره لم يجب القطع وان بلغت قيمة المخرج نصابا **قال** القاضي
الطبري لانه لو اخذ الغاصب طرفا والطرف الاخر في يد المالك لم يضمنها فكذا في السرقة
السادس لو جمع من البذر المنثور في الارض ما يساوي نصابا فان لم يكن الارض
محرزة فلا قطع وان كانت محرزة بالحائط ونحوه على ما سياتي وجب في اصح الوجهين
وقال الرافعي ينبغي ان يقال في وجوب القطع وان جعلنا الارض حرزا واحدا
الخلاف المتقدم في اخراج النصاب شيا فشيا انتهى وهو ظاهر اذا اخرج البذر
من الارض المبذورة ثم عاد واخرج الباقي اما اذا جمعه كله فيها واخرجه ففيه نظر
واجرى الماوردي فيما اذا حلب من المواشي المحرزة او جز من صوفها ما يساوي نصابا
وما اخرجه من كل واحدة لا يساويه وجزم الرافعي فيهما بالقطع **السابع** اذا اشترك
اثنان في النقب واخراج ما دون نصابين من الحرز فلا قطع عليهما وان اخرجا ما يبلغ
نصابين قطعا وينبغي ان يخص بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا اما
اذا كان احدهما لا يطيق ذلك والاخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول وان
انفرد كل منهما باخراج المال قطع من بلغ الذي اخرجه نصابا دون من لم يبلغه ولو
سرق نصابا من بيوت مختلفة كل منها حرز لما فيه فلا قطع ولا يضم البعض الى
البعض كما لو اخرج من الخزانة فضة ومن الاصطبل دابة وكل واحد لا يبلغ نصابا
فان كانت الدار واحدة واخرج من الخزانة شيا ومن البيت شيا ولم يخرج من الدار
فان كان باب الدار مفتوحا فلا قطع وان كان مغلقا قال القاضي ابن ساوه على ان
من اخرج نصابا من بيت من دار وباب البيت والدار مغلقان ولم يخرج من الدار
هل يقطع وفيه وجهان ان قلنا ثم لم يقطع فكذا هنا وكذا لو اخرج من الدار وان قلنا
يقطع ثم فلا يقطع هنا في الحال فاذا اخرج من الدار يقطع **الثامن** قال الامام اذا
كان المسروق عرضا يبلغ قيمته نصابا فقد توجه للاصحاب انه يجب الحد والذي ارى

القطع

القطع بانه لا يجب ما لم يقطع المقومون بانها تبلغه وللمقومين قطع الاجتهاد فاذكره
الاصحاب محمول على ما اذا قطعوا والقطع من جماعة لا يزلون معتبر لا محالة ومن جماعة
لا يبعد الزلل عليهم فيه احتمال انتهى وفيه نظر بانه لا تقبل الشهادة من المقومين
الا بالقطع وان كان مستندها الظن ولو شهد اثنان ان قيمته ربع دينار واخران
ان قيمته دونه فلا قطع قطعا ولا يغرم الا الاقل ولو كان الشاهد بكل من الطرفين
واحدا فلا قطع ايضا ويثبت الاقل وهل له ان يحلف مع الشاهد بالزيادة فيه خلاف
منشاه ان التعارض هل حصل بين الشهادتين كما حصل عند تمام النصاب فيه خلاف الذي
اجاب به الروياني ان له ذلك ولو شهد اثنان انه سرق قطعة ذهب وزنها سدس
واخران وزنها ربع قطع وغرم الربع واعلم ان القيمة تختلف باختلاف الازمنة والامكنة
فتعتبر في كل مكان وزمان قيمته **الشرط الثاني** ان يكون المسروق ملكا لغير السارق
وفيه مسايل **الاولى** يعتبر في القطع ان يكون المسروق ملكا لغير السارق وسواء كان لله
تعالى كما في دباج الكعبة او ادميا وسواء كان الادمي معينا او غير معين كما لو سرق
الذمي من بيت المال فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كما لو سرقه من مرتهن
او مستاجر او مودع او مستعير او عامل قراض او شريك او وكيل او غاصب سواء كان
الملك قويا او ضعيفا كما اذا سرق المشتري المبيع من البايع بعد انقضا الخيار او قبله
وقلنا انه ملكه او الموقوف عليه العين الموقوفة وقلنا انه يملكه فاما على قولنا الملك
في زمن الخيار للبايع والموقوف عليه ليس مالك الموقوف عليه فلا قطع ايضا لا لانه
ملكه بل لشبهة الملك ولو وهب منه شي فسرقه بعد قبوله وقبل قبضه فلا قطع على الاصح
بخلاف ما لو اوصى له بشي فسرقه قبل موت الموصي يقطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول
انبنى على ان الملك بم يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع كذا قاله الرافعي وفيه
نظر ولو اوصى بمال للفقرا فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كما لو سرق مالا مشتركا بينه
وبين غيره وان سرقه غني قطع ولو اخذ السارق مع ماله الذي سرقه من يد غيره
نصابا لغيره قطع عندنا **الثالثة** لو طرا ملك السارق على المسروق قبل اخراجه
من الحرز بارث او شرا او اتهاب فلا قطع ولم يفرقوا في الموهوب بين ان يكون اخراجه
قبل القبض او بعده ويحتمل ان ينبني اخراجه قبل القبض على الوجهين المتقدمين فيما اذا

سرق ما وهب منه وقبله ولم يقبضه ولا فرق في الموروث بين ان يتعلق به حق قضاء دين
او اعطاء وصية او لا ولو طرا الملك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط القطع سواء اتفق
ذلك قبل رفع الامر الى الحاكم او بعده لكنه اذا طرا قبله فان قلنا بالصحيح ان استيفاء
القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال تعذر استيفاؤه لعدم
المطالبة وان قلنا لا يتوقف عليه فمفهوم كلام الرافعي انه يستوفى وقال القاضي
الطبري يسقط وهو مفهوم حديث صفوان **الثالثة** لو ادعى السارق الملك
فيما اذا اخرجه على وجه السرقة فان قال كان المأخوذ منه غصبه او سرقه مني او
من ابي او غصبه او سرقه مورثه مني او من ابي او كان وديعة عندي او كنت اشتريته
منه او كان وهبه مني او اذن لي في اخذه لم يقبل قوله في المال بل يصدق المأخوذ
منه بيمينه في غير الصورة الاخيرة فانها لا تحتاج الى يمين والصحيح الذي عليه
الجمهور ان لا قطع سواء كان للمأخوذ منه بينة بالملك ام لا وفيه قول ان القطع
لا يسقط وتاوله قائله النص على ما اذا اقام المدعي بينة بما ادعاه وفي محل الخلاف
كلام سيأتي في اخر النظر الثاني ويجري الخلاف فيما اذا ادعى السارق ان المسروق
منه عبده وهو مجهول النسب او ان الحرز ملكه غصبه المسروق منه ولو قامت
عليه بينة بالرق فادعى ان المراة زوجته او امته وكانت امة فادعى انتقالها
اليه ببيع او غيره فقد قال الامام النص وهو ظاهر المذهب ان الحد لا يسقط
بخلاف القطع بناء على الظاهر فيما اذا قامت بينة ان فلانا زنى بجارية فلان
الغائب انه يحد ولا ينتظر حضوره بخلاف مثله في السرقة على ما سياتي والماوردي
نقل الاتفاق على عدم وجوب الحد هنا وقاس عدم وجوب القطع في مسالة الزنا
عليه والذي اورده الماوردي والبغوي والرافعي وغيرهم ذكر الخلاف في المسالتين والحد
ولا يجري الخلاف فيما اذا قطع طرف انسان ثم ادعى انه كان اذن له فيه بل يقتص
منه قطعا ولو لم يحلف المسروق منه على نفي ما ادعاه السارق من الملك وحلف
عليه السارق استحقه ولا قطع قطعا ولو لم يحلف السارق ايضا فعن ابن داود
والغزالي والبغوي ان الحكم كما لو حلف المسروق منه والرافعي ابداه احتمالا وقال ابن
الصباغ ينبغي ان يسقط القطع قطعا ولو اقر المسروق منه للسارق بالملك او

الاذن

الاذن فلا قطع قطعا ان اسند الملك الى وقت السرقة وان اطلق الاقرار ففي
تنزيله على ذلك وجهان **الرابعة** اذا فرعنا على النص في سقوط القطع بدعوى
السارق الملك فسرق اثنان وادعيا ان المسروق ملكهما لم يقطعا وان ادعاه
احدهما لنفسه او لهما او لرفيقه فان صدقه احدهما او سكت فلا قطع على واحد
منهما وان كذبه الاخر فلا قطع على المدعي وفي المكذب وجهان احدهما وهو
الاظهر عند الامام والغزالي وهو جواب ابن الصباغ انه لا يسقط والثاني
وهو جواب القفال انه يسقط وهما كالوجهين فيما اذا شهد اثنان على انسان
بقتل يوجب القصاص فاقتص منه ثم رجعا وقال احدهما اخطانا وقال الاخر تعمدنا
فانه لا قصاص على مدعي الخطا وفي الاخر وجهان **وقال** البغوي بعد ذكر
الخلاف فيما اذا ادعى الملك لشريكه ينبغي ان يقال يجب القطع على المنكر
وفي المدعي وجهان ونظيره في القصاص ان يقول احدهما تعمدنا جميعا ويقول
الاخر تعمدت انا واخطا هو فانه يجب القصاص على الاول وفي الثاني وجهان
وقد حكى صاحب الحاوي طريقين والقاضي اطلق القول فيما اذا ادعى احدهما
ان المسروق له تفريعا على النص انه لا يقطع ويقطع الاخر سواء وافقه على دعوى
المالكية او كذبه وقضيته ذلك ان يقطع المدعي فيما اذا ادعى الملك لشريكه
سواء صدقه او كذبه وهو عكس ما قاله الامام والغزالي ويحتمل تنزيل ما قالاه
على ما لو ضم مدعي الملك لشريكه الى ذلك اذن شريكه له في اخذه ومدعي
الملك لنفسه اذنه لشريكه في اخذه وقد صرح به الرافعي وما قاله الماوردي
على ما اذا اخرجا ما عدا ذلك ويحتمل ان يرد ما قالاه في الصورتين على ما اذا اشتركا
في النقب وما قاله الماوردي على هذا اما لو هتك الحرز غير من نسبا الملك اليه
وحيث قلنا بوجوب القطع على المدعي عند تكذيب الاخر فلو لم يكذبه لكن قال لا
ادري فعن صاحب الكافي انه يحتمل وجهين اصحهما انه لا يقطع ولو سرق عبد
وادعى ان المسروق ملك لسيده والتفريع على النص سقط القطع عنه ان صدقه
او سكت وان كذبه فوجهان ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق عن النصاب
لم يقطع فان قامت بينة بانه نصاب قطع بخلاف ما لو ادعى انه ملكه واعلم

ان بعضهم اعترض على هذا الشرط بانه تقدم ان السارق قد اخذ مال الغير وهذا
انما يستقيم عند من حدها بانها اخذ المال خفية ولم يضفه الى غيره وحدها
الروياني بانها اخذ الشيء من حرز مثله خفية ظلما وهذا يندرج فيه ملكه
اذا كان غيره يستحق وضع يده عليه برهن او نحوه ولا يندرج فيه ما اذا
كان لا يستحقه كما لو كان وديعة ونحوه **الشرط الثالث** ان يكون محترما واعترض
الرافعي بانا اذا شرطنا ان يبلغ المسروق نصابا بالقيمة فقد شرطنا ان يكون
مالا محترما فاذا هذا داخل في الشرط الاول فلا قطع بسرقة الخمر والخنزير
والكلب وجلد الميتة غير المدبوغ وهو خارج من الشروط سواء سرقه من مسلم او
ذمي فلو كان الاناء الذي فيه الخمر يساوي نصابا فوجهان اصحهما انه يجب القطع
ولو سرق اناء يساوي نصابا فيه بول فطريقان احدهما القطع بانه يقطع
والثاني طرد الوجهين وخصص ابن داود الوجهين في اناء الخمر بما اذا كان
لمسلم وقال اذا كان لذمي قطع قطعا **قال** الرافعي وحكى صاحب البيان
وجهين في وجوب القطع بما يسمى ان به قشور الرمان وهو بعيد انتهى • وقد
حكاهما الروياني فيما اذا سرق من الحمام ما يساوي نصابا على قولنا انه يملك وحكاهما
ابن الصباغ فيما اذا سرق من الميزاب ما يساويه وضابطه ان يكون ذلك مستهانا به
عرفا ولو سرق شيئا من آلات الملاهي كالطنبور والبربط والكوبة والمزمار
وفي معناها الاصنام والصلبان فان كانت قيمتها لا تبلغ بعد الكسر والتغيير
نصابا فلا قطع وان كانت تبلغ نصابا فوجهان • احدهما يجب القطع وهذا اظهر
عند الاكثرين في ما ذكره النووي • وثانيهما لا وهو اظهر عند الرافعي في المحرر
قال الامام ولو قال قائل يختلف هذا بالقصد فان قصد السرقة انقدح
الخلاف والاصح ان لا قطع وان قصد اخراجها ليشهر كسرها فلا قطع قطعا
لكان متجها انتهى وليس هذا الاحتمال الا غريبا هو بيان لما قالوه وخصصهما ابن
داود بما اذا كان لمسلم وقال ان كان لذمي قطع قطعا ويجري الخلاف فيما اذا كان
عليه من الذهب والفضة ما يبلغ نصابا ولو كسرها اخرجه منها في الحرز ثم اخرجه
وهو لم يبلغ نصابا فطريقان • احدهما القطع بوجوب القطع • واظهرهما

طرد الوجهين • **واما** اواني الذهب والفضة فقال الاكثرون يجب القطع بسرقتها
وقال الامام والغزالي والعمراني ينبني على جواز اتخاذها فان قلنا يجوز وجب
وان قلنا لا يجوز فهو كآلات الملاهي واستبعد الامام نفي القطع وهذا الطريق اظهر
عند الرافعي **الشرط الرابع** ان يكون الملك تاما قويا وفي غيره من الشروط عنيه
عنه واراد به احتراز شيئين احدهما ما يجوز للسارق فيه شركة او حق فاما الاول
فاذا سرق احد الشريكين من حرز لهما الآخر مالا مشتركا بينهما ففي تعلق القطع به قولان
اصحهما لا يتعلق به فعلى هذا لو سرق الف دينار له فيه دينار واحد او اقل
شايعا لم يقطع والثاني انه يتعلق به القطع فاذا سرق نصابا من حصة شريكه
قطع وفيما يحصل سرقته سرقة نصاب من حصة شريكه ثلاثة اوجه • اصحها
انه ان كان المال بينهما بالسوية فاذا سرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق منها
نصابا وان كان ثلثاه للسارق فاذا سرق ثلاثة ارباع دينار فصاعدا فقد
سرق منه نصابا واذا كان ثلثه له فبسرقة ربع وثمن دينار • والثاني انه لا
يحصل سرقة نصاب من حصة شريكه الا اذا زاد المسروق على قدر حصة السارق
بنصاب فان كان بينهما نصفين فلا يحصل سرقته نصفه وزيادة ربع دينار وان
كان له ثلثاه فلا يحصل الا بسرقة نصفه وربعه وربع دينار وان كان له ثلثه
فلا يحصل الا بسرقة ثلثه وزيادة ربع دينار والثالث انه ان كان المال مما
يجبر على قسمته كالحبوب وسائر الاموال المثلية فالحكم كذلك وحمل اخذه فيما
اذا اقتصر على قدر نصيبه على انه استقل بالقسمة وان كانت فاسدة فهي شبهة
وان كان مما لا يجبر فيه على القسمة كالثياب فاذا سرق ما يساوي نصف دينار
مما يشترك فيه بالسوية او يساوي ثلاثة ارباع مما ثلثاه للسارق او ربع وثمن
دينار مما ثلثه له فقد سرق نصابا بالشركة فيقطع **قال** الماوردي ولو سرق من
المال المختص بشريكه نصابا من الحرز الذي فيه المال المشترك لم يجب القطع وان
اخذه من حرز آخر وجب والقاضي اطلق حكاية قولين فيما اذا سرق الشريك من
مال الشركة بناء على ان احد الزوجين اذا سرق من مال الآخر لا يقطع واما
الثاني وهو سرقة مال له فيه حق فاذا سرق المسلم من مال بيت المال فان سرق

من مال لم يعين لطايفة مخصوصة وجوه • احدها انه لا يقطع بحال سوا سرق من
مال المصالح او من مال الصدقات سوا كان في الحال غنيا او فقيرا • وثانيها انه لا
يقطع مطلقا • وثالثها وصححه الغزالي انه ان كان صاحب حق من المسروق بان
سرق فقير من مال الصدقات او المصالح فلا قطع وان لم يكن صاحب حق فيه •
كان سرق الغني منها قطع • ورابعها ان الفقير ان سرق منها فلا قطع والغني
ان سرق من الصدقات قطع وان سرق من مال المصالح فلا وهذا اصح واما اذا
سرق الذمي نصابا من مال المصالح فالصحيح انه لا يقطع ولا نظر الى نفقة الامام
عليه منه عند حاجته لانه انفاق ضرورة بشرط الزمان وفيه وجه انه لا يقطع
كالغني المسلم ومنع قايله ان الانفاق بشرط الضمان وقال لا يضمن وجزم به
الماوردي واختاره البغوي وقال لو سرق من مال من لم يخلف وارثا من المسلمين
قطع قطعا لانه ميراث للمسلمين خاصة وهو بنا منه على الصحيح انه ينتقل الى
المسلمين ميراثا اما على قولنا انه كالمال الضايع فياتي فيه الوجه المذكور وقد صرح
به في فتاويه **قال** ولو سرق من مال الصدقات قطع ولو كفن ميت من بيت
المال فسرق الكفن نباش تعلق القطع به لانقطاع الشركة فيه **وقال** الروياني
بعد ان حكى عن الاصحاب ان الذمي يقطع بسرقة مال بيت المال الظاهر المذهب
عندي انه ان كان معدا للوجوه المصالح العامة لم يقطع لانه يدخل فيها
تبعا للمسلمين وان كان لمصالح المسلمين قطع واعلم ان الاصحاب حيث
قالوا لا قطع على المسلم اذا سرق من مال الصدقات والمصالح لم يفرقوا
بين ان يكون المسروق زايدا على ما يستحقه في ذلك المال بقدر نصاب ام لا
فيحتمل ان يكون ذلك تفريعا على الصحيح في سرقة المال المشترك ويحتمل ان
يكون مطلقا من غير ملاحظة لذلك لضعف مال الشريك بعدم تعينه وهو
الظاهر الا ان يكون سرق من مال الصدقات المعينة لاهل البلد ومنعنا
النقل وينبغي في هذه الحالة ان يقطع الغني والفقير الخارج عنهم اذا سرقوا
منها قطعا وسوا تجددت له صفة الاستحقاق او كانت موجودة فيه وان
كان المسروق منه مقررا لطايفة معينين ليس السارق منهم كالمقرر للمرتزقة

من زكا

131

من مال الفي على قولنا انه ملك لهم والمقرر لذوي القربى واليتامى من خمس الخمس
قطع قطعا وكذا المقرر للفقرا والمساكين وابنا السبيل اذا لم يكن السارق بتلك
الصفة وفي هذا وجه انه لا يقطع لتوقع اضافته لها **فصل** واما قيد القوة
فاحترز به عن الملك الضعيف وفيه مسايل الاولى اذا سرق المستولدة وهي
نايمة او مجنونة او اعجمية لا تميز بين سيدها وغيره ففي وجوب الطاعة ففي وجوب
القطع وجهان • اصحهما انه يجب بخلاف ما لو سرق المكاتب فانه لا يقطع وكذا
المبعض وفيه وجه للقفال انه يقطع • الثانية اذا سرق المال الموقوف فان
كان على معين او جماعة معينين او موصوفين بصفة وليس السارق منهم ففي القطع
طرق • احدها فيه وجهان اصحهما انه يقطع والثاني ان قلنا الملك لله تعالى
قطع قولا واحدا اخرجه الكعبة وان قلنا انه لغيره ففيه الوجهان والثالث ان
قلنا هو لله تعالى فلا قطع وان قلنا انه لغيره قطع ولو سرق غلة الدار الموقوفة
او ثمرة الشجرة الموقوفة على غيره وجب القطع قطعا اذا لم يكن احد من اصوله او
فروعه منهم وان كان موقوفا على الفقرا فسرق منه غني قطع قطعا او فقير فلا
قطع قطعا ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة او على وجوه الخير **قال**
الماوردي لا يقطع قال الروياني وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين في المصالح
وقال الفوراني لو سرق بكرة البير المسبلة وجب القطع وكذا حكاه البغوي
وقال الوجه عندي ان يكون كحصر المسجد فان اراد بالسبيل المسبلة ما لوقف فهو
مخالف لما قاله الماوردي فان اراد به المباح لا على وجه الوقف فليس مخالفا والظاهر
الثاني فان الماوردي استثنى المسبلة وانه ياتي فيها الخلاف في سرقة مال بيت المال
والامام والغزالي والرافعي لم يفرقوا بين الموقوف على جهة عامة وغيره ولو كان
للسارق شبهة استحقاق فيما سرقه من الموقوف عليه بان كان احد اصوله
او فروعه من المستحقين فلا قطع • الثالثة اذا سرق حصر المسجد او قناديله او ما
يزين به كتأزيره وبساطه وستر الكعبة المحيط عليها او باب المسجد او جذعه او
سواريه او سقفه ففيه طرق للاصحاب وتلخص منها ثلاثة اوجه • احدها
الاستفاع يجب القطع مطلقا • وثانيها لا يجب مطلقا • وثالثها ان سرق ما هو

اوجههما ان المستولدة مملوكة مضمونة بالقيمة لا بالملك للمعض في رقبته ... الرافعي

معد للزينة كالدنانير والقناديل المعدة للزينة قطع وان سرق ما هو معد للانتفاع كالحصر وقناديل الاستضاءة لم يقطع وهو قول الاكثرين ولو سرق الذمي شيئا من ذلك قطع بلا خلاف **فرع** دخل في الشرط لو زنا مسلم بجارية بيت المال لزمه الحد بخلاف ما لو سرق ماله لان الوطي لا يستحق فيه اصلا بخلاف المال وكذلك لا يقطع الابن بسرقة مال ابيه ونحوه اذا زنا بجاريته والاب لا يقطع بسرقة مال ابنه ولا يحد اذا زنا بجاريته تفريعا على الصحيح في وجوب الاعفاف عند الحاجة وفيه وجه انه لا يجب الحد كما لا يجب القطع بسرقة ماله واستبعده الامام **الشرط الخامس** كون المال بعيدا عن شبهة استحقاق السارق وفيه مسائل **الاولى** اذا سرق مستحق الدين نصابا من مال المديون نص الشافعي انه لا يقطع واخذ به طايفة وفصل الاكثرون فقالوا ان اخذه لا على قصد استيفاء الحق قطع وان قصد الاستيفاء فان لم يكن متعذرا بان كان المديون غير جاحد ولا مماطل فكذلك وان كان متعذرا بان كان جاحدا ولا بينة او تعذر اخذه بالحاكم لتمرده او تواريه او تعززه او مماطلته فان كان الماخوذ من جنس حقه لم يقطع وان كان من غيره فطريقان اظهرهما القطع بانه لا يقطع والثاني تخريجه على الخلاف في جواز اخذه اذا ظفر به فان قلنا نجوز لم يقطع وهو الاصح والاقطع كذا قاله الامام والغزالي خرجه على الخلاف في جواز التملك وهو غير ذلك فان الخلاف في جواز التملك يتفرع على جواز الاخذ والصحيح جواز الاخذ ومنع التملك وان كان له عليه عين ولكن لا يستوفيها فاخذها فوجهان ولو اخذ الاكثر من قدر حقه فوجهان احدهما يجب القطع اذا بلغت الزيادة نصابا او كانت مستقلة واصحهما انه لا يجب والخلاف كالخلاف فيما اذا دخل المغصوب منه الى الحرز الذي فيه المغصوب فاخذه واخذ معه نصابا هذا اذا كان المسروق اكثر من حقه في القدر فان كان الاكثر منه في القيمة لانه اخذ غير جنس حقه فلا قطع قاله الماوردي **الثانيه** اذا سرق مال اصوله من الذكور والاناث وان علوا واحد فروعه من الذكور والاناث وان سفلوا فلا حد بخلاف الزنا حيث افترق الحال فيه بين ان يزني الابن بجارية الاب فيحد

او الاب بجارية الابن فلا يحد على الصحيح كما مر ويجب القطع بسرقة مال الاخ والعم وساير المحارم **الثالثه** اذا سرق احد الزوجين نصابا من مال الاخر فان كان في مسكنهما وهو غير محرز عن الاخر فلا قطع وان كان محرزا عنه ففيه طرق احدها ان فيه قولان احدها لا يقطع واصحهما انه يقطع والثاني فيه ثلثة اقوال ثالثها يقطع الزوج دون الزوجة وصححه ابن ابي عصرون والثالث القطع بوجوب القطع من الجانبين والرابع القطع بالقول الثالث والكلام في الزوجة مفروض فيما اذا كانت لا تستحق شيا على الزوج حين السرقة اما اذا كانت تستحق عليه نفقة او كسوة او مهرا فينبغي ان يقال ان قلنا نقطع في تلك الحالة ان يكون حكمها هنا حكم رب الدين اذا سرق نصابا من مال المديون وقد مر ولو سرق مستحق الزكوة من مال من عليه الزكوة فان كان من غير جنسه قطع وان كان منه **قال** البغوي فان قلنا الزكوة تتعلق بالذمة فهو كما لو سرق رب الدين من مال المديون وان قلنا بالعين فلا نقطع كالمال المشترك ويحتمل ان يكون كالاول لان حقه غير متعين فيه **التفريع** ان قلنا لا يقطع احد الزوجين بسرقة مال الاخر فالنص انه لا يقطع عبده وبه اخذ الجمهور وقالوا من لا يقطع بالسرقة من مال انسان لا يقطع عبده بالسرقة منه ايضا وكما لا يقطع الاب بسرقة مال ابنه وبالعكس لا يقطع عبد احدهما بسرقة مال الاخر وقال الصيدلاني يقطع بسرقته وان لم يقطع سيده ويقطع عبد الولد اذا سرق من مال الولد فان قلنا لا قطع على عبد احد الزوجين اذا سرق من مال الاخر فلو سرق مكاتب احدهما من مال الاخر فوجهان كالوجهين فيما اذا سرق المكاتب من مال سيده وعن ابي القطان اجراء الخلاف في القطع بسرقة احد الزوجين مال الاخر فيما اذا سرقت احدى الضرتين من مال الاخرى والاب من مال زوجة ابنه او الابن من مال زوجة ابيه وقال يحتمل ان يقطع بسرقة احدى الضرتين من مال الاخرى **فرع** لا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف ما لو زنا بجاريته والمستولدة والمدبر والمبعض كالقن وفي المكاتب وجهان احدهما لا يقطع وجزم به الماوردي والروياني وبنى بعضهم الخلاف على الخلاف الاتي في ان الكتابة تزيل ملك السيد عن الرقبة

ان قلنا تزيله قطع والا فلا وفصل لا خلاف في ان السيد لا يقطع بسرقة ماله
ومنهم من اجرا الوجهين ولا خلاف في ان السيد لا يقطع بسرقة ما في يد مكاتبه وان
قدرنا له ملكا وان سرق من مال المبعض الذي اكتسبه بحريته **قال** القفال
لا يقطع وقال ابو علي يقطع وبناه القاضي على الخلاف في ان ما جمعه بحريته
لمن يكون بعد موته ان قلنا انه لو بعضه لمالك بعضه لم يقطع والا قطع **فصل**
لو ظن السارق ان الذي سرقه ملكه او ملك ابيه او ابنه او ان الحرز ملكه قال جماعة
منهم الغزالي لا قطع للشبهة وهو قياس ما اذا وطئ امراة ظانا انها زوجته او
امته فانه لا حد وقال صاحب التهذيب والكافي لو ظن السارق ان المال ماله
والدار داره يقطع كما لو سرق دنانير ظنها فلوسا لا يبلغ نصابا **قال** الرافعي
والاول اقرب وهذا ظاهر اذا اعتقد ان الحرز ملك المغصوب اما اذا اعتقده
ملك المستاجر او المرهون فينبغي ان يكون الحكم فيه كما لو سرق منهما ولا اثر عندنا
لكون المسروق كان مباحا في الاصل كالكلا والحطب والصيود وما يوخذ من
المعادن ولا لكونه رطبا او معرضا للفساد كالرطب والتفاح والتين والبقول
والرياحين فيقطع بذلك ولا لكونه منضما الى مسروق اخر لا يقطع فيه كما اذا
سرق مال نفسه او مال غيره المميز والصغير الحر الذي عليه حلي لغيره والاناء
الذي فيه ما اذا قلنا لا يملك او كان لم يبلغ قيمته نصابا او بلغ وقلنا لا
قطع فيه ولا لكونه مسروقا مرة اخرى وقد قطع فيه بل يقطع من بسرقته مرة
اخرى ولا لتعرضه لتسارع الفساد اليه كالمرق والجمد والشمع المشتعل والشوا
والهريسة ولا لكونه ماء على الصحيح كما تقدم ولا لكونه في يد غير المالك بل
يقطع بسرقته من يد المودع والمرتهن والوكيل والعامل في القراض والمساقاة
والولي والوصي وامين الحاكم ومن طرحت الريح الثوب الى داره ولم يعرف مالكه
والمستعير والمستاجر والخاصم المالك وفي المودع وجه انه لا يخاصم ولا لكون
المسروق مصحفا او كتاب حديث او تفسير او فقه وكذا سائر الكتب التي يحل
الانتفاع بها من الشعر وغيره واما ما لا يحل الانتفاع به من الكتب فلا قطع
في سرقته الا ان يبلغ الجلد والقرطاس نصابا بالدباغ او غيره ويشبه ان جوزنا فيما

لايجب

لا يجب ازالته اما ما يجب ازالته فينبغي ان يكون سرقته كسرقة الاناء الذي فيه الخمر
ولا لكون المسروق قرون الحيوان اذا بلغت نصابا **الشرط الرابع** ان يكون
السرقة من حرز فلا قطع بسرقة ما ليس بمحروز والحرز يختلف باختلاف الاموال
والاحوال والاوقات فقد يكون الشيء حرزا للشيء في وقت دون وقت بحسب
صلاح احوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه والتعويل فيه على امرين
احدهما الملاحظة والمراقبة والثاني حصانة الموضع فان وجدت الحصانة دون
المراقبة كالقرى والمال في قلعة حصينة في برية لا مراقب لها فلا قطع وان انتفت
الحصانة ووجدت مراقبة دائمة فهو محرز كالمال الموضوع في البرية والمسجد والشارع
فيجب القطع باخذه وان وجدت الحصانة والمراقبة في بعض الاحوال كما في المال
الموضوع في الدور والحوانيت والخانات فهو محرز يجب القطع بسرقته وبيان
ذلك بصور **الاولى** الاصطبل حرز للدواب وان كانت نفيسة كثيرة القيمة مهما
كان الاصطبل متصلا بالدور فان كان منفصلا عنها فلا بد فيه من اللحاظ الدائم
وعسر نقل الدواب مع وجود اصل الحصانة وليس حرزا للثياب والنقود وصحن
الدار وصفتها حرز للاواني وثياب البذلة والبسط دون الحلي والنقود والثياب
النفيسة والتبن حرز للتبن دون الاواني والفرش وكل موضع يكون حرزا للنوع
من المال يكون حرزا لما دونه لا لما فوقه **الثانية** احراز الامتعة والثياب الموضوعة
في الصحرا او الشارع او المسجد يكون بمداومة اللحاظ بحيث لا يحصل الافترات
لطيفة يكون السارق في فرقتهما والاخذ فيهما على خطر فاذا اخذه السارق في فترة
من تلك الفترات قطع على الصحيح فلو نام عنه او ولاه ظهره او ذهل عنه بتشاغله
بغيره فسرق فلا قطع وقيل ان كان خفيفا يمكن ان يستلب لم يقطع وان كان
ثقيلا لا يرفع الا بجهد قطع ولو فرش ثوبه ونام عليه او توسده او عسه او متاعه
او اتكا عليه فسرق وجب القطع وكذا لو اخذ السارق المنديل من على راس
النائم او المداس من رجله او الخاتم من اصبعه ولو ازال راسه عما توسده او انقلب
عن الثوب في النوم فخلاه او رفع السارق صاحب الثوب عنه او لا ثم اخذه
فلا قطع **قال** الروياني لو كان معه هميان فيه دراهم او دنانير فتوسده ونام

لا يكون محرزا حتى يشده في وسطه بخلاف ثوبه والحق الامام بالشارع في ذلك ما
اذا فتح باب داره واذن للناس في الدخول لتجارة او غيرها فدخلوا وسرق
بعضهم ويشترط ان يكون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على السرقة اما
بنفسه او بالاستغاثة والاستنجاد فان كان ضعيفا لا يبالي به السارق والموضع
بعيدا عن الغوث فهو ضايع هو وماله **قال** الرافعي وينبغي ان لا يفرق
في الصحراء بين ان يكون مواتا او ملكا وهل يزول الاحراز بزحمة الناس هناك مع
وجود المراقبة فيه وجهان اصحهما نعم واجري الوجهان فيما اذا كثر ازدحام الناس
على حانوت الخباز والتاجر للمعاملة او غيرها **قال** الامام ولو فرض وضع المتاع
في شارع وكان ملحوظا بملاحظة جمع فيعتبر عدد اللاحظين في معارضة عدد
الطارقين كما لاحظ في الصحراء في مقاومة طارق واشترط الماوردي في قطع سارق
المتاع الذي بالشارع ونحوه ان يرى الملاحظ جميعه وان لا يمشي بينه وبين المارة
قال فان لم ير بعضه كان ذلك البعض محرزا وان حال بينهما المار لم يكن
محرزا والنعل الموضوع في المسجد ونحوه ان كان ملحوظا من صاحبه بان كان امامه
نحوه فهو محرز وان تركه وراءه فليس بمحرز **الثالثة** الدار اما ان يكون متصلة
بالدور الاهلة او لا فان لم يكن متصلة بها بان كانت في برية او بستان او طرف
خراب من البلد فان لم يكن فيها احد فليست بحرز وان كان بابها مغلقا وان
كان فيها احد فان كان نايما والباب مفتوح فليست بحرز لما فيها وان كان مغلقا
فوجهان احدهما وهو ما اورده الشيخ ابو حامد واصحابه انها حرز وثانيهما لا
وجزم به في المحرر **قال** النووي في الاول اقوى وخصصهما الغزالي بما اذا
كانت الدار ملكه وقياس الوجه الثاني على ما اذا لم يكن الدار له وهو يقتضي الجزم
بانها ليست بحرز اذا لم يكن فيها مالكها وهو غريب وان كان من فيها مستيقظا
فهي حرز لما فيها سواء كان الباب مغلقا او مفتوحا الا ان يكون ممن لا يبالي به لضعفه
وبعده عن الغوث فلا يكون حرزا وكذا ان كان النايم ضعيفا على طريقة الشيخ
ابي حامد وان كانت الدار متصلة بالدور الاهلة فان كان الباب مغلقا وفيها
من يحفظها فهي حرز لما فيها نهارا او ليلا سواء كان حافظها يقظانا او نايما وان

كان

كان مفتوحا فان كان مطروقا فان كان من فيها نايما فليست بحرز لما فيها ليلا
ولا في النهار وجهان اصحهما لا كما لو لم يكن فيها احد والوجهان في زمن الامن
فاما في زمن الخوف والنهب فالايام كالليالي وان كان باب الدار غير مطروق فلا
خلاف انه ليس بحرز وان كان من فيها مستيقظا لكنه لم يدم الملاحظة بان
كان يتردد في الدار فتغفله السارق وسرق فوجهان اشبههما ويحكى عن النص
ان ما فيها ليس محرزا ولو كان من في الدار يديم المراقبة بحيث يحصل الاحتراز
بمثله في الصحراء فانتهز السارق الفرصة فلا خلاف في وجوب القطع وان لم يكن في
الدار احد فالظاهر وبه اجاب البغوي ان الباب ان كان مفتوحا لم يكن حرزا
اصلا في وقت من الاوقات **قال** الرافعي ومن جعل الدار المنفصلة عن
العمارات حرزا عند اغلاق الباب فاولى ان يجعل المتصلة بها حرزا عند
الاغلاق ولو ادعى السارق ان صاحب الدار نام او اعرض عن ملاحظة ما فيها
قال الغزالي يسقط القطع كما لو ادعى ملك المسروق **قال** الرافعي ويجي
الوجه المذكور ثم وقال الامام يضطرب الرأي في المصدق منهما ولعله يشير
الى الوجهين **الرابعة** الامر في الحرز والمحرز يبنى على العادة فالجواهر والنقدان
والثياب لا يكون محرزة الا باغلاق الباب عليها واما امتعة العطارين
والبقالين والصيادلة الموضوعة على باب الحانوت فان نام صاحبها فيها او
غاب عنها فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل او علق عليها شبكة او وضع
لوحين على وجه الحانوت فان نام صاحبها فيها او غاب عنها فان ضم بعضها الى بعض
وربطها بحبل مختلفين كفى ذلك في الاحراز بالنهار وان تركها متفرقة ولم يفعل
شيا من ذلك لم يكن محرزة واما في الليل فلا يكن محرزة الا بحارس **قال**
الروياني والبقل والفجل قد يضم بعضه الى بعض ويطرح عليه حصير ويترك
على باب الحانوت وفي السوق وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة فيكون
محرزا وقد يزين البقالون ايام العيد بالامتعة النفيسة ويشق عليهم رفعها ليلا
فيسترونها ويلقون عليها نطعا ويرتب هناك حارسا فذلك حرزه وفي غير هذه
الايام لا يكون حرزا لان جيرانه يفعلون ذلك في ايام العيد فيقوى بعضهم ببعض

والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة البقالين والعطارين قال
والامتعة الثقيلة التي لا تستقل باليد كالحطب والقصب والجذوع يصير محرزة
بضم بعضها الى بعض في وسط السوق ويدار عليها حبل يشد به الخامسة
الاواني المتخذة من الخزف والزجاج محرزة بالشريجة التي تنصب على وجه الحانوت
فاذا فتح الشريجة واخذ ما وراءها قطع فان تركت متفرقة لم تكن محرزة وفيه وجه
انه لا يكفي الشد بل لا بد ان يكون عليها باب يغلق او يكون على سطح محوط والظاهر
الاول حيث جرت العادة به ووضع الطعام في الغراير في موضع البيع محرز اذا
اشتد بعضها الى بعض بحيث لا يمكن اخذ شيء الا بحل الرباط وفتق بعض الغراير
نص عليه قال وقد جرت العادة عليه بمصر وقال بعضهم هذا اقاله
على عادة مصر وفي بعض البلاد يحرزون وراء الباب والغلق فيعتبر ذلك قال
الروياني وقد رايت في بلد ناصية لا ارف تترك في موضع البيع وتغطى بالاكسية
والمسوح فهي محرزة والحطب والقصيل على السطح المحوط محرزان والاجذاع
الثقال على ابواب المساكن محرزة قال البغوي ومتاع البقال في حانوته
بالليل محرز في وقت الامن اذا كان مغلقا وفي غير وقت الامن لا بد من حارس
ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا الا بالحارس والكرسي في الصحرا والورس
والزرع والقطن قصيلا كان او اشتد الحب وخرج الجوز والبذر المستتر
بالتراب ليست محرزة الا بحارس قال الروياني والزرع في المزارع محرز
وان لم يكن حارس وعن ابرهيم المروروذي ان الزرع اذا كان قصيلا لا يحتاج
الى حارس على العادة قال ويجيء مثله في البذر المستتر ولو كانت هذه
الاشيا في محوط فهو كالثمار في البساتين والثمار على الاشجار وان كانت بريه
لا يكون محرزة الا بحارس وكذا الكروم والبساتين المحوطة اذا كانت بعيدة عن
الطرق والمساكن وان كانت متصلة بها والجيران يراقبونها على العادة فهي
محرزة والا فلا يكون محرزة الا بحارس والاشجار في افنية الدور محرزة وفي
البرية تحتاج الى الحارس وفيه وجه انه لا يقطع بسرقتها الا حيث يقطع سارق
ثمارها ومنعقد والحنطة في مطامير المفازة والثلج في المثلجة والجمد في المجمدة

في

في الصحرا غير محرزة الا بحارس وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلقة على
الباب محرزان بالتركيب والتسمير وكذا اجر الجدار محرز ببنايه فاذا قلع منه
ما يساوي نصابا من داخلها او من خارجها وكانت الدار بحيث ما يكون فيها
محرزا قطع ولم يشترط الماوردي ذلك بل قال اذا خلت الدار من اهلها وخربت
فان كان البناء وثيقا قطع سارق الاجر منه وان كان مستهدما متخلخلا فلا قال
ولو كان على هذا الخراب ابواب لم يقطع اخذها قال الروياني وهذا اصح
ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل داخل وقلع باب البيت قال ابو اسحاق
لا قطع كذا اطلقه الرافعي وقيده الروياني بما اذا لم يكن باب البيت مغلقا وصححه
وقال الاكثرون يجب القطع والقفل الذي على الباب محرز كالباب والحلقة
وعن ابن سلمة انه ليس بمحرز السادسة الخيام لخيام وما في معناها من الاخبية
ونحوها اذا نصبت حصنونا محرزة كالدار حتى يعطى حكمها مامر لكن نصبها وتنضيد
الامتعة فيها يعد نوعا من الاحراز ويغني عن دوام اللحاظ المعتبر في الامتعة
التي بالصحرا فاذا ضرب في الصحرا خيمة وجعل فيها متاعه فسرقها او ما فيها سارق
نظر فان لم يشد اطنابها ولم يرسل اذيالها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في
الصحرا وان شد اطنابها وارسل اذيالها فان لم يكن فيها حافظ لم يقطع وقيل
يقطع بسرقتها دون سرقة ما فيها وان كان فيها او بقربها حافظ مستيقظا
او نايما وجب القطع بسرقتها او بسرقة ما فيها وفيه وجه انه لا يقطع اذا كان
نايما الا ان يكون نايما عليه وصححه صاحب الكافي ويشترط ان يكون هناك
من يتقوى الحارس به فان كان في صحرا بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به لم
يكن محرزا وهل يشترط شد الباب الخيمة اذا كان من فيها نايما فيه وجهان
اظهرهما عند ابن كج لا ولو شد اطنابها ولم يرسل اذيالها وكان يمكن دخولها من
اذيالها فهي محرزة وما فيها ليس بمحرز قال الرافعي وقد يفهم منه ان الامتعة
والاحمال اذا اشد بعضها ببعض يكون محرزه بعضا لاحراز وان لم يكن هناك
خيمة ولو ان السارق وجد النايم في الخيمة فاخرجه ثم سرق فلا قطع ولو ضرب
الخيمة بين العمارات فالحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق السابعة

الدواب من الابل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير في الابنية المغلقة الابواب
محرزة اذا كانت متصلة بالعمارة سوا كان صاحبها مستيقظا او نايما او لم يكن
وان كانت في الصحرا فان كانت في مراح من بنا او حطب وحشيش لم يكن
محرزة الا ان كان فيها حافظ مستيقظ او نايم فان كان الباب مفتوحا اشترط ان
يكون مستيقظا وان لم يكن في مراح فاما ان يكون مرسلة في رعي او سايرة او مستقرة في
مكان **الحالة الاولى** ان يكون مرسلة للرعي فان كان معها حافظ يراها جميعها
ويبلغها صوته اذا زجرها فهي محرزة وان لم ير بعضها لكونه في وهدة او خلف
جبل او شجر او حايط فالذي لم يره ليس بمحرز وان نام عنها او تشاغل فليست بمحرزة
وان لم يبلغ صوته بعضها **قال** صاحبا الحاوي والمهذب لا يكون ذلك البعض
محرزا ولم يتعرض جماعة لبلوغ الصوت **قال** الرافعي وكانهم اكتفوا بالنظر اعتمادا
على انه اذا قصد ما يراه امكنه ان يعدو اليه فيدفعه واعتبر الماوردي ايضا ان يكون
البهايم كلها يجمعها ما واحد ومسرح واحد وان لا يبعد ما بين اوايلها واواخرها
حتى لا يخرج عن العادة والبعد في الابل اكثر منه في الغنم ويراعى في تباعد كل
جنس عادته **الحالة الثانية** ان يكون سايرة فان كانت بلا مقطرة فان كان يسوقها
سايق فهي محرزة به اذا كان ينتهي نظره اليها وان كان يقودها قايد فهي محرزة
به ان كان نظره ينتهي اليها في كل ساعة ويأتي نظره عليها في التفاته فان كان
لا يلتفت اليها فليست بمحرزة وكذا ان كان يلتفت لكن لا يأتي نظره عليها
كلها لحيلولة جبل او شجر او بنا اذا كانت في عمران وفيه وجه انه لا يشترط
وقوع نظره عليها كلها **قال** الرافعي ويأتي في سوقها ايضا واشترط الماوردي
ان يكون معها سايق ينظر اليها وقايد يقدر على زجرها باللفظ في مسيرها
فلو فقد احدهما لم تكن محرزة ولو ركب الحافظ الاول منها فهو كالقايد لها
كلها وان ركب غير الاول فهو لما بين يديه كالسايق ولما خلفه كالقايد وفي
اعتبار بلوغ صوته اليها الخلاف المتقدم وقد يستغنى بنظر المار عن نظره
اليها اذا كان سوقها في سوق ونحوه وان لم تكن الابل مقطرة وكانت
تقاد او تساق فمنهم من اطلق القول بانها لا تكون محرزة وبه اجاب البغوي

وقال ابو علي الطبري والقاضيان الحسين والماوردي والروياني لا فرق بين ان
تكون مقطرة اولا وهي محرزة بقايدها او سايقها على الوجه المتقدم بشرط ان يقع
نظره عليها ويبلغها صوته وعلى الاول وهو اعتبار التقطير ينبغي ان لا يزيد
القطار الواحد على العادة فيه فان زاد فالزايد كغير المقطر **قال** القفال
والغزالي واقتضى عدده تسعة وبالتاء المثناة اوله وقال الامام والرافعي
سبعة وبالباء الموحدة بعد السين **قال** ابن الصلاح وهو الصحيح ويشهد له
العرف • وقال الماوردي الغالب انه ثلاثة وقد يتجاوزها الى ربعة وغايته خمسة
ان كان في الحال فضل قوة وشهامة **قال** الرافعي ومنهم من اطلق التقطير ولم يقيد
بعدد والاحسن توسط ذكره ابو الفرج السرخسي انه لا يتقيد في الصحرا
بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت به العادة وهو من سبعة الى عشرة فان زاد
لم تكن الزيادة محرزة وهذا ما اورده القاضي في الخيل والبغال والحمير والغنم
كالابل السايرة غير المقطرة ولم يعتبروا التقطير فيها وان كان معتادا في
البغال وعدد الاغنام المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحرا وعن
المسعودي ان الغنم المرسلة في سكة يشرع اليها ابواب الدور لا تكون محرزة
حتى تأتي الى موضع **قال** الرافعي وليكن هذا فيما اذا كثرت وتعذرت الملاحظة
الحالة الثالثة ان تكون البهايم في منزل الاستراحة والمبيت فان لم يكن معها
احد فليست بمحرزة وان كان معها حافظها فان كانت ابلا فان عقلها فهي محرزة
بعقالها وان نام الحافظ عنها واشتغل وان لم تكن معقولة اشترط ان ينظر اليها
ويلاحظها وان كانت خيلا او بغالا او حميرا **قال** بعضهم هي كالابل
في اعتبار الاباحة **وقال** الماوردي او يضم بعضها الى بعض ويربط الى حبل
مد لجميعها ولا يحتاج الى اناختها لانها تنام قايمة ويشكلها ويكون معها من
يحفظها مثل عددها مستيقظا او نايما وصححه الروياني **فروع** المتاع الذي
على الدابة المحرز محرز يقطع سارقه سوا سرقه مع وعايه او دونه او سرقه مع
الدابة ولو سرق الحمل وصاحبه نايم عليه لم يقطع ولو سرق بقرة فتبعها عجلها
فلا يكون العجل محرزا الا اذا كان قريبا منه بحيث يراه اذا التفت كان يلتفت

كل ساعة كما مر في قايد القطار ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم او جز من صوفها ما
يبلغ نصابا واخرجه قطع وهل يشترط ان يكون اللبن الذي يبلغ قيمته نصابا
من واحدة او يكفي كونه من جماعة منها فيه وجهان قال الروياني والاختيار
الاصحاب الثاني الثامنة لو سرق انسان الكفن من قبر فاما ان يكون القبر في مغارة
او في بيت محرز او في مقابر البلاد التي في اطراف العمارات القسم الاول ان
يكون في بيت محرز فيجب القطع على المذهب الذي قطع به الجمهور سوا قلنا الملك في
الكفن للميت او للوارث او لله تعالى وفيه قول انه لا قطع في الكفن ونسبه
بعضهم الى القديم ولا فرق في وجوب القطع بين ان يكون الكفن كماطته ام لا
وفي فتاوى القفال ان الميت لو وضع على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه
كان كالدفن فيقطع سارق الكفن منه سيما اذا كان بحيث لا يمكن الحفر قال
النووي ينبغي الا يقطع الا ان يتعذر الحفر او لم يلحق به وضع الماء من الميت في
الماء من غير تثقيل وان غاب في الماء غير الا عند او على وجه الارض فستره الريح
بالتراب قال الرافعي وقد يتوقف فيه انتهى وكان القفال جعل تنضيد
الحجارة بمنزلة دفنه والحق الامام بهذا القسم ما اذا كان في مقبرة محفوفة
بالعمارات يندر تخلف الطارق عنها في زمان يتأتى فيه النبش او كان عليها
حراس مرتبون القسم الثاني ان يكون في مفازة او مضيعة ففي تعلق القطع
بسرقته منه تفريعا على المذهب وجهان • احدهما لا وبه اجاب صاحبا
الحاوي والمهذب فيه والغزالي في الوجيز ونسبه الامام الى الجمهور • وثانيهما
نعم وهو اختيار الشيخين ابي حامد والقفال والقاضي والعبادي والموافق
لاطلاق نص الشافعي في المختصر ونص جماعة بسرقة الكفن من القبر وضعفه
الغزالي وفرع البغوي عليهما ما اذا كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن منه
حافظ البيت فعلى الاول لا يقطع وعلى الثاني يقطع ولو اخرج بعض الكفن
من القبر وترك باقيه فيه لخوف او غيره لم يقطع وكذا لو اخرجه من اللحد الى
فضا القبر وتركه فيه نص عليه وقال الرافعي يجوز ان يخرج على الاخراج
من البيت الى صحن الدار يعني وقد فتح اللص الباب وقد اشار اليه الامام

ولو اخرج الميت بكفنه ففي قطعه وجهان القسم الثالث ان يكون القبر في المقابر
التي تكون في اطراف العمارات فان كان لها حارس وجب القطع والا فوجهان •
اصحهما يجب ويقيده الماوردي بما اذا كان القبر عميقا فلو كان قريبا من وجه الارض
فلا قطع وهو يخالف ما مر عن القفال فعلى هذا لو وضع في هذا القبر شيئا غير
الكفن ففي تعلق القطع بسرقته وجهان اصحهما لا وخصص الامام الخلاف بما
اذا كان المسروق من جنس الكفن فلو من جنس وضع فيه ثوب وكفن الميت زايد
على العدد الشرعي وفسره القاضي حسين في احد وبما زاد على الثلاثة والقاضي
ابو الطيب والاخرون بما زاد على الخمسة والوجه تنزيل الاول على الرجل والثاني
على المراة قال الرافعي لكنه لا يختص بهيئة التكفين ولا بجنس الثياب فان
الروياني حكاهما في ما اذا وضع في القبر مضربه او وسادة للميت واجراه
بعضهم فيما اذا دفن معه دراهم او دنانير قال الامام ولو كان الاسراف في
الكفن لنفاسته وارتفاع قيمته قالوا لا يجب القطع على هذا القول لانه
كفن وردد الامام شيخي فيه والتابوت الذي يدفن فيه الميت كالكفن الزايد
والزيادة في الطيب على ما يستحب تطييب الميت به كسائر الاموال واما القدر
المستحب فقال السرخسي حكمه حكم الكفن في تعلق القطع بسرقته قال ابن
الصباغ الا انه لا يكاد يجتمع فيه ما يبلغ نصابا وقطع بعضهم بان لا قطع فيه
لانه مستهلك بالاستعمال بخلاف الكفن وحيث قلنا يجب القطع في الكفن فلمن
الخصومة فيه يبنى ذلك على ان الكفن من تركته فالكفن على ملك من فيه اوجه
اصحهما انه لورثته ولكن قدم حق الميت فيه ولو طر بعد بلا الميت فهو لورثته
ولو سرقه احد الورثة او اصله او فرعه فلا قطع والثاني انه باق على ملك الميت
وان لم يثبت له ابتداء فعلى هذا اذا طر بعد بلا الميت فهل يكون لبيت المال او لورثته
فيه وجهان والاول ينسب الى ابي زيد وجزم به ابن الصباغ وجزم القاضي
والامام بالثاني والثالث ان الملك فيه لله تعالى فاذا طر بعد البلا يكون لبيت المال
قال الرافعي بلا خلاف وقال القاضي يكون للورثة فان قلنا الملك فيه
للوارث اما في الحال على الوجه الاول او في المال بعد الوجهين تفريعا على الوجه

الثاني والثالث كالنوايم الخاصين على ما سياتي ان السارق انما يقطع بمطالبة
المسروق منه ومخاصمته • وان قلنا ان الملك للميت فنقل ابن ابي هريرة ان
الخصومة للوارث ايضا وقال غيره الخصم فيه الحاكم لا الوارث **قال**
الرافعي والى هذا يرجع ما حكي عن صاحب التلخيص ان الامام يقطع ولا حاجة
الى خصم وانما اعتبرت خصومة الحي لاحتمال انه ملكه له او اباحه له وهذا لا
يتصور في الكفن وان قلنا الملك لله تعالى فالامر فيه الى الحاكم كذا قالوه ومقتضى
ما تقدم ان يجوز للوارث المخاصمة **وقال** الامام ان كان من يذهب الى ان
الملك فيه للميت او لله تعالى يقول بتعين رده بعد اخذه الى الميت ولا يجوز لوارثه
ابداله بغيره فالتفريع والخلاف في الخصم وهو صحيح لانه قول عري عن التحصيل
والوجه عندي ان للوارث ابداله وحينئذ يجب القطع بانه الخصم وانما يتردد
في ملك الكفن ما دام الميت مدرجا هذا كله اذا الكفن من تركته فان كفنه اجنبي او كفن
من بيت المال فلمن يكون فيه طريقان • احدهما انه باق على ما كان عليه من ملك
المكفن او بيت المال كما لو اعار ارضا لدفن فيها وصححه النووي • والثاني ان فيه
الاوجه المذكورة فيما اذا كفن من ماله لكن على الوجه الاول يكون الملك هنا لمن
كان له الكفن في القول في ان الخصم فيه من هو وفي ان الميت اذا ذهب باكل سبع
او غيره وبقي الكفن الى من يعود على الخلاف السابق واذا كفن السيد عبده
فالملك في الكفن للسيد او ليس على ملك احد فيه وجهان قالوا الاصح القول بانه
ملك الميت **قال** الرافعي ويحتمل ان يجعل تكفينه تمليكا له كما مر في الحج على راي
واذا كفنت المراة من مال زوجها او القريب من مال من يلزمه نفقته فيشبه ان
يكون كالتكفين من مال الميت الحاقا للكفن بالكسوة في الحياة **فرع** اذا سرق
الكفن ولم يقطع به وجب تكفينه ثانيا من التركة فان لم يوجد فهو كمن مات وليس له ما
يكفن به قاله المتولي والرافعي **وقال** الماوردي اذا كفن من ماله وقسم باقيه
وسرق الكفن استحب لورثته تكفينه ولا يلزمهم **قال** النووي وهذا اقوى
السادس اذا كان الحرز ملكا للسارق وهو في يد المسروق منه فله احوال
احدها ان يكون مستاجرا منه فعليه القطع **قال** الرافعي وتوجيهه بين

ان المنصوص فيما اذا استحق المستاجر او المستعير بالاجارة او الاعارة به بين
دون ان يستاجر محوطا للزراعة فمادي اليه ما يشبه مثلا **الثانيه** ان يكون
مستعارا منه ففيها وجه • احدهما انه لا قطع • واصحهما وهو المنصوص انه لا
يقطع • والثالث انه ان دخل على قصد الرجوع عن العارية لا يقطع وان دخل
على قصد السرقة واخذ المال قطع كما اذا وطي مسلم حربية فان قصد القهر
والاستيلاء ملكها ولا حد ويثبت النسب او الاولادها وان لم يقصده يلزمه الحد ولا
يثبت النسب وعبر القاضي عن هذا الوجه بانه ان قصد الاسترجاع بان دخل
نهارا لم يقطع وان لم يقصده بان دخل ليلا ونقب الحرز قطع وعلى هذا الوجه لو
ادعى انه قصد بالدخول الرجوع فالظاهر انه يقبل قوله واما على الوجه الثاني
فالظاهر انه لا يقبل ما لم يدل عليه دليل ولو رجع عن العارية بالقول وامتنع
المستعير من التسليم بعد التمكين فسرقه المعير فلا قطع قطعا ولو سرق بين
الرجوع وقبل امكان التفريغ والتسليم ففي القطع وجهان جاريان فيما اذا سرق
الاجر مال المستاجر من الحرز المؤجر بعد انقضاء المدة او المشتري مال البايع
من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل امكان التفريغ • اصحهما عند
البغوي والخوارزمي ان لا قطع وجزما بانه يقطع قبل توفية الثمن ووجهاه بان
حق الحبس ثابت للبايع فصار كالدار المستاجرة وقد فرق بينهما بان المستاجر
ملك المنفعة ويباح له الاحراز • واما البايع فليست المنفعة ملكه ولا يلزمه اجرتها
في مدة التفريغ وكذا انما بعد هذا على المذهب بناء على ان حبسها بيده لا انه استثناها دية
ومقتضى هذا ان لا يجزم فيه بالقطع بل ان سرق في زمن التفريغ ترتب القطع
على ما اذا سرق بعد ايفاء الثمن واولى بالقطع وان سرق بعده فلا قطع كما لو سرق
من حرز مغصوب هذا كله اذا اثبتنا للبايع حق الحبس فان لم نثبته بناء على ان
البداءة بالبايع فهو كما لو سرق بعد ايفاء الثمن ولو اعار عبدا لحفظ مال او رعي
غنم ثم سرق المعير منه فطريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم فيما اذا كان
الحرز مستعارا والثاني القطع بالقطع ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير
وطر المعير جيبه فاخذ نصابا لزمه القطع **قال** الرافعي ولا يكاد يجيء فيه الخلاف

الجناية الثالثة ان يكون الحرز مغصوبا من السارق فلا قطع وفي التتمة
ذكر وجه انه يقطع ولا يوجد في غيره ولو غصب انسان مالا او سرقه
وجعله في حرز له فنقب رب المال الحرز وسرق ماله للغاصب او السارق
لم يقطع على الصحيح كذا فرض الامام والغزالي المسئلة وفرضها الاصحاب
فيما اذا سرق المال الذي له ونصابا من مال صاحب الحرز وحكوا فيها خلافا
واختلفوا في محله فقيل انما هو فيما اذا كان مال الظالم متميزا عن مال المغصوب
منه والمسروق فان لم يكن متميزا فلا قطع بحال وهو مفرع على ان الشريك
لا يقطع بسرقة المال المشترك والثاني انه مطلق سوا اختلط المال ام لا وهو
مفرع على ان الشريك يقطع بسرقة المال المشترك ومنهم من يحصل ثلاثة اوجه •
ثالثها ان تميز مال الظالم لم يقطع والا فلا وان ضممت اليه ما ذكره الامام جا وجه
رابع وهو انه ان سرق مال الغاصب وحده قطع وان سرقه مع ماله مختلطا
او منفردا فلا ولو استقل على الحرز مال نفسه لم يقطع قطعا واما اذا سرق غير
المغصوب منه والمسروق من هذا الحرز فان سرق غير المال المغصوب والمسروق
قطع قطعا وفيه نظر وان سرق منهما ففي قطعه وجهان احدهما نعم ومال اليه
ابن الصباغ واظهرهما لا وبناهما الامام والغزالي على الوجهين في انه هل يجوز
للاجنبي اخذ المال المغصوب حسبة ليرده على مالكه ان قلنا نعم وهو الاصح
فلا يقطع واطلق الاكثرون الوجهين وخصصهما صاحب التهذيب والكافي بما
اذا اخذه لا بقصد الرد الى المالك فالاولى فرق بين ان يعلم كونه مغصوبا او لا
اما لو علم واخذه بقصد الرد فلا قطع قطعا فان قلنا يقطع فالخصم المالك لا
الغاصب والسارق وقال الماوردي عندي ان لهما المطالبة ايضا ويجريان
فيما اذا اشترى طعاما شرا فاسدا او قبضه فسرقه منه سارق قال الامام
والغزالي ولو نقب المودع الحرز واخذ وديعته ومال المودع قطع وقال
الماوردي ان كان طلبها منه فمنعها فلا قطع اذا اخذها ومال الغاصب وان
كان يمنعها منه ففي القطع وجهان وينبغي ان ياتي في الحالة الاولى الخلاف
فيما اذا سرق مال الغاصب مع المغصوب فرع الدار المغصوبة هل هي حرز

في حق

خامس عشر

139

في حق غير مالكها حتى لو سرق منها سارق مال الغاصب يجب القطع فيه
وجهان اصحهما انما يثبت بحرز وفرعهما الامام من الوجهين في ان للاحاد
انتزاع المغصوب من الغاصب حسبة ومن هذا انا لو اذنا في ذلك فوقع فيها
نزاع فسرقه الراهن او غيره اخر لو سرق الطعام في عام القحط والمجاعة
فان كان يوجد لكنه عزيز والثمن غال قطع قال الروياني اذا كان واجدا
لثمنه وان كان لا يقدر عليه بشرا ولا مسئلة لم يقطع لانه كالمضطر قال
الروياني وان اخذ [illegible] يحتاج اليه ثالث لو سرق
نصابا قطع وان كان غني كفلها الركن الثالث نفس السرقة قد تقدم ان
السرقة اخذ المال خفية وفسرها الغزالي بانها ابطال الحرز ونقل المال عنه
اي عن الحرز الذي عدنا التحصين في الملاحظة او الملاحظة فقط والنظر فيه في
ثلاثة اطراف • طرف في كيفية ابطال الحرز • وطرف في كيفية نقل المال •
وطرف في المكان المنقول اليه الطرف الاول في ابطال الحرز وذلك يكون
بالنقب وبفتح الباب او كسره او قلعه او فتح مغلاقه او قفله او تسور الحائط
وقد يكون بوصوله اليه في حال فترة الملاحظ عن ملاحظة المال المحفوظ
بها كالموضوع في برية وفيه صور الاولى لو نقب السارق الحرز واخرج
نصابا عقب النقب قطع ولو لم يخرجه عقبه ولكن عاد واخرجه في ليلة اخرى
فان لم يعلم صاحب الحرز ان علم بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون وهي
كذلك فلا قطع كما لو جا غيره واخذه قال الاصحاب وان لم يكن كذلك ففي
القطع وجهان اصحهما انه يقطع كما لو نقب اول الليل واخرج المال اخره وشبها
بالوجهين فيما لو نقب واخرج النصاب في مرات ولو نقب واحد ودخل اخر الحرز
واخذ المال لا قطع على الاول بحال وفي الاخر طرق • اصحها انه لا قطع على واحد
منهما ويضمن الاول نقص الجدار والثاني المال والثاني انه لا قطع على الاول وفي
الثاني وجهان قال الرافعي وهو مخرج على الخلاف الاتي فيما اذا نقب
اثنان واخذ احدهما نصابا ووضعه في النقب فاخذه الاخر والثالث ان في
وجوب القطع عليهما وجهين ويخرج منها ثلاثة اوجه • ثالثها يقطع الاخذ

دون الناقب ولو كان في الدار حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المال فهو محرز به
فيجب القطع على الآخذ فان كان نائما لم يكن محفوظا به في اصح الوجهين كما مر
فيما اذا نام رب الدار وبابها مفتوح هذا كله اذا اجتمعا على السرقة اما لو نقب
هذا وجره فجاء آخر فوجد النقب فاخذ المال فالمشهور القطع بانه لا قطع
على واحد منهما **وقال** الماوردي هذا ان اشتهر قطع الحرز فان لم يشتهر
ففي قطع الآخذ وجهان **الثانية** اذا تعاون رجلان في النقب والاخراج واخرج
كل واحد نصابا قطعا ولا يشترط امتزاج الفعلين في النقب على الصحيح وكذا
لو اخرجا معا قدر نصف دينار فلو اخرج احدهما سدسا والاخر ثلثا قطع
صاحب الثلث دون صاحب السدس وقدم **الثالثة** لو اشتركا في النقب
وانفرد احدهما باخراج نصاب فعلى المخرج القطع على المذهب ولا يشترط
امتزاج الفعلين في النقب على الصحيح فلو اخرج هذا لبنة وهذا لبنة هكذا
تمت الشركة **الرابعة** لو اشتركا في النقب ودخل احدهما ووضع المال عند النقب
او دخل احد السارقين من الباب ووضع المال قريبا من الباب فادخل الاخر
يده واخرجه وجب القطع عليه دون الآخذ وكذا لو وقف احدهما على طرف
سطح ونزل الاخر فجمع الثياب وربطها بحبل فرفعها الذي على السطح فالقطع
عليه دون النازل ويجي فيه الوجه المتقدم عن ابي محمد ويلزمهما الضمان ولو
اخرج الداخل يده بالمال الى خارج الحرز فاخذه الخارج وجب القطع على الداخل
خاصة على الصحيح ولو اخذ الداخل المال ووضعه في النقب فاخرجه الخارج
وهو يساوي نصابين فطريقان اشهرهما فيه قولان اصحهما انه لا قطع على واحد
منهما والثاني يجب على كل منهما اذا اخرج كل منهما نصابا والطريق الثاني القطع
بالاول **قال** الروياني ولو ناول الداخل الخارج في فم النقب لم يقطع واحد
منهما وتسمى هذه مسئلة السارق الظريف **قال** الرافعي ويشبه ان يكون
هذا جوابا على الاصح اي في مسئلة وضعه في النقب والا فلا يتجه فرق بين ان يضعه
فياخذه الخارج وبين ان يناوله من يده ولو نقب اثنان ودخلا فاخذ احدهما
المال فشده على الاخر وخرج به قطع المحمول وفي الحامل وجهان الذي اجاب به

الروياني

١٤٥

الروياني انه لا يقطع وعلى هذا لو نقب زمن واعمى فدخل الاعمى فاخذ الزمن المال
وخرج به الاعمى يقطع الزمن وفي الاعمى الوجهان ولو كان الاعمى حمل الزمن
وادخله الحرز فدله الزمن على المال فاخذه وخرج به فهل يجب القطع عليهما او على
الاعمى خاصة فيه وجهان اصحهما الثاني **فرع** لو صعد السارق بالمال من
الدار الى سطحها فان كان على السطح باب يغلق على السفل قطع وان لم يكن فان
كان السطح عاليا او عليه سترة منيعة تمنع من الوصول اليه لم يقطع لانه من
جملة الحرز والا فلا قطع **آخر** سئل القفال عن بالغ عاقل مسلم هتك حرزا وسرق
نصابا لا شبهة له فيه بوجه ولا قطع عليه كيف يتصور فقال يتصور فيما اذا
دخل فلم يجد في الدار شيئا فقعد في دن فجاء رب الدار بمال ووضعه فخرج السارق
واخذه وخرج لا يقطع لان المال حصل بعد هتك الحرز **الطرف السابع** في وجوه
نقل المال وله صور **الاولى** لو ارسل محجنا وهو السوط المعقف الراس او الذي
في راسه حديدة معقفة وهو كالصولجان او حبلا في راسه كلاب الى الحرز
من الباب او النقب او السطح فتعلق به ثوب او اناء ونحوهما واخرجه الى خارج
الحرز قطع وكذا لو ادخل يده في الحرز واخرجه ولو دخله واخذ المال ورماه الى
خارجه من الباب او النقب او فوق الجدار او من كوة قطع سواء اخذه بعد ما
رماه او تركه حتى ضاع او اخذه غيره وفيه وجه انه اذا لم ياخذه لا يقطع وعلى هذا
لو اخذ معه في السرقة ففي الاكتفاء به لوجوب القطع تردد للامام ولو اكل
الطعام في الحرز او اتلفه بغير الاكل كالاحراق لم يقطع ولو ابتلع جوهرة في
الحرز وخرج بها فيحصل فيه خمسة اوجه **احدها** انه لا يقطع وصححه
جماعة وقال القاضي انه المذهب **والثاني** انه يقطع وصححه الامام والروياني
والثالث انه ان لم تخرج من جوفه فلا قطع وان خرجت قطع وصححه النووي
والرابع ان اخذها بعد انفصالها عنه صار سارقا والا فلا وقيل انه ليس
مفردا في الوجيز **والخامس** انها ان خرجت بدواء او علاج لم يقطع وان خرجت
به قطع والظاهر ان القول بالقطع مطلقا فيما اذا لم يقم السارق في الحرز
زمنا يحتمل ان تستهلك فيه الجوهرة في جوفه او تفسد فيهما عن النصاب فاما اذا

مضى زمن بعد الابتلاع يحتمل فيه ذلك فينبغي ان لا يجب القطع وحكم
الابتلاع الدينار في الحرز ثم ابتلاع الجوهرة لان الدينار لا يتحيل فيه
استهلاك في الحرز في المعدة ولو رد الجوهرة او الدينار ثم سقط الى الحرز لم
يسقط الضمان ولا القطع على القول بوجوبه ولو اخذ طيبا وتطيب به في الحرز
ثم خرج وامكن ان يجمع منه ما يساوي نصابا لم يقطع في اشبه الوجهين
الثالثة تقدم انه لو نقب اسفل كندوج فخرج ما فيه من الحبوب ما يساوي
نصابا ان الاصح انه يقطع وعلى هذا هل يشترط ان يخرج ما يساوي نصابا دفعة
واحدة اولا او يجب القطع وان خرج تدريجا فيه وجهان وظاهر كلامهم انه
لا فرق بين ان ياخذ الطعام الذي خرج ام لا وينبغي ان ياتي وجه في
اعتبار اخذه كما تقدم فيما اذا رماه خارج الحرز وكذا الحكم لو كان في زق
مائع فنقب اسفله وخرج منه ما يساوي نصابا ولو وضع المال في الحرز
في ماء يجري الى خارجه فخرج به وجب القطع على المذهب ولو كان الماء واقفا
فحركه حتى خرج بالمال فهو كالدابة لو حركها غيره حتى خرج قطع المحرك وان
زاد الماء بانفجار عين او مجيء سيل فلا قطع على الاصح ولو كان في البستان نهر
والماء يدخل من احد طرفيه ويخرج من الاخر فجمع الثمار والوقود في ظرف
ووضعه في الماء حتى خرج من البستان فعلى الوجهين وان سقط الاترج في الماء وخرج
من الطرف الاخر فاخذه او رمى الاشجار بالاحجار ونحوها حتى تناثرت الثمار
في الماء وخرجت لم يقطع على المذهب ولو اخذ المتاع وعرضه لهبات الريح
فخرجت به او وضعه في طرف النقب فطيرته الريح الى خارجه قطع ولو كانت
الريح ساكنة ووضعه في طرف النقب فهبت واخرجته لم يقطع في اظهر
الوجهين **الرابعة** لو وضع المال في الحرز على ظهر دابته وسيرها او ساقها او قادها
حتى خرجت منه او عقد لؤلؤة على جناح طائر وطيره فخرج قطع على المذهب
ولو كانت الدابة سائرة في الحرز فوضع المال عليها وسارت بنفسها قطع ايضا
ولو كانت واقفة فوضعه عليها فخرجت به من غير تسيير فثلاثة اوجه احدها
يقطع والثاني لا وثالثها ان سار عقب الوضع عليها قطع والا فلا

والفرق بينها وبين الريح ان للدابة اختيارا
فعلها بعدم انضباط الريح

ولو

ولو اخرج شاة فتبعتها سخلتها او شاة اخرى او ناقة فتبعها فصيلها ولم يكن
الماخوذ وحده نصابا ففيه الخلاف المتقدم وهو مبني على انه يكتفي في ايجاب
القطع بما يكتفي به في ايجاب الضمان ام لا ان قلنا لا فلا قطع وان قلنا نعم
فوجهان ينبنيان على انه هل يضمن السخلة اذا اخذ امها عدوانا فتبعها والشاة
اذا اخذها ربها فتبعته وفيه وجهان ان قلنا يضمنه قطع والا فلا وقطع الشيخ
ابو علي بالقطع والبغوي بعدمه ولو دخل الحرز واخذ المال وامر صبيا لا
يميز او مجنونا باخراجه ففعل فقيل هو على الخلاف فيما اذا وضعه على البهيمة
فخرجت به وقال الجمهور يقطع والعبد الاعجمي كالصبي غير المميز وان كان مميزا
فلا قطع وان دفعه اليه ولم يامره بالاخراج ففي القطع وجهان كالوجهين فيما
لو وضعه على الدابة فخرجت وبناهما الماوردي على ان عمد مما ليس بعمد اما اذا
قلنا هو عمد فلا قطع عليه قطعا **فرع** لو علم قردا النزول الى الدور واخراج
المتاع فنقب الحرز وارسل القرد فاخرج المتاع **قال** القفال ينبغي ان لا
يجب القطع وهو يشكل بما اذا علمه القتل ثم ارسله على انسان فقتله فانه
يضمنه ويفرق بان الحد انما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل **الرابعة**
يجب القطع بسرقة العبد الصغير الذي لا يميز اذا اخذه من حرزه وحرزه دار
سيده او حريم داره سواء كان وحده او يلعب مع الصبيان كذا ذكره الغزالي
والرافعي **وقال** الماوردي حرزه ان يكون في دار مغلقة الباب او مع سيده
وقيد الامام كون حريم الدار حرزا بما اذا لم يكن مطروقا وسواء حمله نائما او
مستيقظا او دعاه فتبعه ويجي فيه الخلاف المتقدم في تسيير البهيمة فان
بعد من دار سيده ودخل سكة اخرى فاخذه فلا قطع لانه مضيع والمجنون
والاعجمي الذي لا تمييز له كالصغير غير المميز وان كان الصغير مميزا بالحرز وهو نائم او
سكران او مضبوط فهو كغير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره فلا قطع
ولو اكرهه حتى خرج من الحرز فوجهان جواب البغوي منهما انه يجب قال الروياني
هو غلط ولو حمل عبدا قويا يقدر على الامتناع فلم يمتنع لم يقطع ولو حمله وهو
نائم او سكران **قال** الامام الوجه القطع ثبوت يده عليه حتى لو كان

قبل السقط يضمنه وفي تحقق السرقة نظر وجزم في الوجيز بانه لا يقطع ويظهر
اثبات خلاف في المسئلة من الخلاف فيما اذا سرق الجمل الذي عليه نايم **قال**
الامام ومنشأ من هذا البحث ان من جلس في صحرا وهو ملاحظ متاعه وكان
لا يلحقه عون فمتاعه محرز بالنسبة الى من هو اقوى منه فلو استغفله ضعيف
واخذه فحيث نقول لا نقطع لانه عد ضايعا في حق القوي فلا قطع على الضعيف
لانه يعد في ضيعه او نقول نقطع ويختلف الحكم باختلاف الاخذين والظاهر
عندي ان المال المضمون في حق الضعيف ضايع في حق الاقويا لان الاحراز يختلف
الخامسة الحر لا يضمن باليد ولا يقطع بسرقته وان كان صغيرا واذا كان عليه
ثياب او حلي فحمله واخرجه من الحرز فان كان بالغا فانكان مستيقظا لم يدخل في
ضمانه ولا يقطع باخذه لانه في يد المحمول وان كان نايما او سكرانا فكذا على المذهب
قال الامام وفيه وجه ان يده تثبت عليه تخريجا من احد الوجهين انه يضمن
انه يضمن ثياب الصبي بوضع يده عليه **قال** والحق بعضهم البالغ الضعيف
واشار بعضهم الى الحاق القوي به وفرع عليه ان المحمول ان كان ضعيفا
ثبت السرقة فيما معه وان كان قويا فوجهان فانكان صغيرا ففي ثبوت يد
الاخذ له على ثيابه وقلايده وما في يده من المال وضمانها وجهان اظهرهما لا
والوجهان جاريان في سرقة الحرز على صورة السرقة ام لا فان قلنا يضمنها ففي كونه
سارقا وجهان وخصصهما الامام بما اذا كان الصبي نايما او مربوطا عند الحمل
وخصصهما الروياني بما اذا نزع الثياب والحلي من عليه **قال** فان لم ينزعهما فلا
قطع وجها واحدا ويشبه ان يجوز مراده ما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز
ويتخرج من هذا الخلاف في الضمان والقطع بما على الصغير الحر من ثياب وحلي
خمسة اوجه . احدها لا قطع ولا ضمان ● وثانيها ثبوتهما ● وثالثها ثبوت
الضمان دون القطع ● ورابعها ان حمله مربوطا او نايما فالحكم كذلك وان
حمله على هذه الصفة لم يثبتا ● وخامسها ان نزعهما من عليه ثبت الضمان والقطع
والا فلا فان جمعت بين الصبي والبالغ الضعيف والبالغ القوي انضاف اليها
وجهان اخران ● احدهما الحاق البالغ الضعيف بالصبي في ذلك دون القوي

والثاني

والثاني الحاقهما معا بالصبي وهو بعيد وقد ادعى جماعة منهم الروياني انه لا
خلاف انه لا يقطع بما اذا حمل البالغ العاقل نايما او سكرانا وعليه حلي وثياب
فان قلنا لا يقطع فكان ما على الصبي من ثياب وحلي فوق ما يليق به فان اخذ
الصبي من حرز الحلي والثياب قطع وان اخذه من حرز يصلح للصبي دون الحلي والثياب
لم يقطع **قال** الروياني ولو كان الحلي الذي على الصبي لغيره فان اخذ الصبي
من حرز الحلي قطع وجها واحدا وان اخذه من غير حرزه لم يقطع ولو اخذ ثياب
الصبي وحليه ففي قطعه وجهان ● احدهما وهو ما ذكره الماوردي والسرخسي انه
يقطع ● وثانيهما لا وهو ما اورده الرافعي ع لو سرق قلادة من عنق كلب او
سرقها مع الكلب قطع وحرز الكلب حرز الدواب ● ولو نام انسان على بعير
عليه امتعة فجاء انسان اخذ بزمامه واخرجه من القافلة وجعله في مضيعة
ففيه خمسة اوجه ● احدها انه سارق للبعير والامتعة فيقطع ● والثاني لا
والثالث ان كان الراكب قويا لا يقاومه الاخذ لو انتبه فليس بسارق وان
كان ضعيفا لا يبالي به السارق فهو سارق يلزمه القطع ● والرابع الصحيح
انه ان كان الراكب حرا فليس الاخذ بسارق فاذا دفعه عنه بعد بعده وانتباهه
كان غاصبا وان كان عبدا فهو سارق والعبد مسروق فيه مع البعير والمتاع ●
وخامسها عن ابن ابي هريرة ان النايم ان كان قويا وعلم السارق انه لو انتبه
منعه لم يقطع والا قطع **الطرف الثالث** في المحل المنقول اليه فلو نقل المال
من زاوية في الحرز الى اخرى منه وتركه فلا قطع ولو خرج به من الحرز والقاه في
مضيعة قطع سوا انتفع به ام لا خلاف فلو اخرجه بالالقاء وهو فيه ففيه
الخلاف المتقدم ولو اخرجه من النقب الى صحن الدار فان كان باب البيت مفتوحا
دون باب الدار فلا قطع وان كان بالعكس قطع وان كانا مغلقين فثلاثة اوجه
احدها يقطع ● والظاهر لا ● وثالثها انه يقطع فيما لا تكون العرصة حرزا
له ولا يقطع في غيره وان كانا مفتوحين فلا قطع اذا لم يكن حافظ وهذه
الاحوال لظاهر التصوير فيما اذا لم يكن السارق قد تصرف في باب الدار بان
تسلق الجدار ونزل في الدار واخرج المال من البيت الى العرصة فاما اذا فتح

باب الدار المغلق ثم اخرج المتاع منه اليها **قال** الامام ففيه نظر لان الحرز
الذي هتكه في حكم الحرز الدائم ولولاه لما قطع بدخوله وقد يجر هذا تخفيفا
على السارق اذا اخرج من حرز الى حرز ولو حكمنا بانتهاك الحرز في العرصة
لقطع وقياس هذا الفقه ان يجعل العرصة مضيعة ليلزم المداخل الا خارج من
البيت اليها القطع والمسئلة محتملة وجزم الغزالي بهذا فقال في الحالة الثانية
او مفتوحا بفتح السارق **قال** الرافعي وان اغلقه بعد ما فتحه فهو ظاهر
لكن الاحتمال الاول يتايد بما قاله القاضي انه لو لم يكن في الدار حين النقب الا
دون النصاب فدخل المالك ووضع ما يكمل به النصاب ولم يدر بهتك الحرز
وتوفر للص فيه فاخذه اللص فلا قطع لاخذه من حرز مهتوك **تفصيل** جميع
ما تقدم فيما اذا كانت الدار وبيوتها مسكنا للواحد فاما الخانات والمدارس
والرباطات والدار التي يسكنها جماعة وينفرد كل منهم ببيت وحجرة منها فهي في
حق غير الساكنين كالدار المختصة بالواحد فاذا سرق شيئا من حجرها او من
صحنها ما دخل الصحن احرزا له واخرجه من الخان فان كان من غير اهلها قطع وان
اخرج من البيوت او الحجر الى صحنها فطريقان احدهما انه كالاخراج من بيوت
الدار الى صحنها فان كان باب الحجر مغلقا دون باب الخان قطع وان كان بالعكس
فلا وان كانا مغلقين ففيه الاوجه **قال** الرافعي وقرب منه قول الشيخ ابي
محمد ان كان بالليل لم يقطع فان كان الباب يغلق ليلا وان كان بالنهار قطع
والثاني وهو ظاهر نصه فيما اورده العراقيون والماوردي والحسين انه يقطع بكل
حال • والخان والرباط والمدرسه التي يسكنها واحد كالدار التي يسكنها واحد
بخلاف السكة المنسدة الاسفل المملوكة لاهل الدرب فان النقل اليها من الدور
سرقة سواء كان عليها باب مغلق او مفتوح ام لا وان كان السارق من سكان
الخان والمدرسة ونحوهما فالبيت والحجرة المغلق في حقه حرز فاذا اخرج منهما
الى الصحن قطع واما العرصة فليست حرزا في حقه فاذا اخرج منها شيئا لم يقطع
قال الامام وهذا اذا صح ان كان فتح الباب هينا يمكن الخارج بان يكون
الاستيثاق بالسلاسل والمرتبات فان كان بالمغاليق وله مفتاح بيد حارس

ضمان

فكان مخرج المتاع يحتاج الى معاناة مثلما يحتاج اليه من يحاول الدخول ففي
القطع تردد وجعل الغزالي الاظهر عدم القطع وكذا الضيف اذا سرق من
البيت الذي اضيف فيه وجار الحانوت اذا سرق منه وكان محرزا بالحافظ لا
يقطع وان سرق من بيت محرز عنه قطع **فرع** لو دخل الحمام ليستحم فسرق
ثياب بعض الداخلين او ميزر الحمام ونحوه لم يقطع وان دخل ليسرق فان كان هناك
حافظ الحمامي او غيره قطع وان لم يكن حافظ او كان لكنه نام او اشتغل عن
الحفظ لم يقطع قال القاضي مرة ان كان جالسا في موضع جلوسه مستيقظا
لم يضمن لانه لم يفرط فان غلبه النوم او قام عن موضعه ولم يجلس فيه نائبا ضمن
وقال مرة اخرى ان استحفظه المالك لزمه الحفظ وان لم يستحفظه **قال**
اصحابنا لم يضمن **قال** البغوي وهذا اصح وبه اجاب في التهذيب **قال**
الغزالي في الفتاوى ويعتبر في وجوب القطع على السارق من الحمام ان يخرجه
منه وحكى الروياني وجها انه يقطع اذا نقلها من موضعها وان لم يخرج من
الحمام كما في المسجد **قال** الغزالي والموضوع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع
ولا النقل بخطوة ونحوها والضبط ان يقال الاحراز في مثله بالمعاينة
فاذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لما راه بان دفنه في تراب او واراه
بثوبه او حال بينهما جدار فقد اخرجه من الحرز انتهى • واذا اذن صاحب الحانوت
في دخول الناس للشرى فمن دخل مشتريا فسرق لم يقطع ومن دخل سارقا
قطع وان لم ياذن في الدخول قطع من سرق منه بكل حال **قال** القاضي
ولو سرق الخاتم من اصبع النائم قطع اذا كان في الانملة السفلى متخلخل
فان كان متخلخلا فيهما او كان في العليا لم يقطع ولو رده الى اصبع وصاحبه
نائم لم يبرا **الركن الثالث** للسرقة السارق ولا يشترط فيه الا التكليف
والالتزام فيستوي في وجوب القطع الحر والعبد والذكر والانثى فلا
قطع على الصبي والمجنون وفي الحاق السكران بسبب محرم به الخلاف المتقدم
في غير موضع ولا كافر حربي ويقطع المسلم اذا سرق مال الذمي على المذهب
وفي قطع الذمي بالسرقة ثلاثة اوجه • اصحها يقطع مطلقا كما • والثاني

لا يقطع الا برضاه بحكمنا • والثالث ان سرق مال مسلم قطع قطعا
وان سرق مال ذمي لم يقطع الا برضاه وفي اقامة الحد عليه بالزنا بهذه
الاوجه • اصحها يحد مطلقا وقد تقدمت وفي قطع المعاهد والمستامن
ثلثة اقوال • احدها يقطع كما يقام القصاص وحد القذف واصحها انه لا
يقطع لحد الزنا وثالثها ان شرط عليه انه ان سرق قطع قطع والا فلا •
وقال بعضهم ان شرط عليه الا يسرق قطع ويخرج منه قول رابع
قال الرافعي وقول النفقه بن حسن قال الماوردي ومحل الخلاف
اذا سرق مال مسلم او ذمي فان سرق مال معاهد فلا قطع قطعا ولا
يحد بقذفه ولو سرق مسلم مال المعاهد فنص البويطي انه يقطع وقال
الاصحاب هو على القولين الاولين في قطع المعاهد بسرقة مال المسلم
يقطع المسلم بسرقة ماله ولو زنا المعاهد بمسلمة فطريقان احدهما ان في
حد الزنا الخلاف في القطع والثاني القطع بانه لا يحد وفي انتقاض
عهده بالسرقة ما مر اوجه ثالثها ان شرط عليه ان لا يسرق انتقض عهده
والا فلا وعند الجاب ابن داود فيما اذا زنا بمسلمة ولا خلاف في انه يطالب
برد ما سرقه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا **الشرط الثالث**
الاختيار فلا يقطع المكره على السرقة قال العبادي ولا اقول انه يبيح
للمكره الفعل والاخراج بل رخص له فيه ويدل على الفرق انه لو حلف لا يأكل
الحرام فاكل الميتة للضرورة لم يحنث لانه حرام رخص له فيه وهل يكون
طريقان في الضمان نظر ان يأتي فيه الخلاف الذي في المكره على اتلاف
المال وهل يجب القطع على المكره قال القاضي هنا اصلان • احدهما
المكره على القتل عليه القود والثاني المكره على الزنا لا حد عليه فالحقه به
لان كلا منهما حق الله تعالى **النظر الثاني** من الكتاب في اثبات السرقة
وهي تثبت بثلاث حجج • اليمين المردودة • والاقرار • والبينة فاما اليمين
المردودة فاذا ادعى انسان على اخر انه سرق له نصابا يوجب القطع فانكره
فان حلف فلا غرم ولا قطع وان نكل ردت اليمين على المدعي فان حلف ثبت المال

ووجب

ووجب القطع على الصحيح وقال العراقيون لا كما لا يجب الحد اذا حلف انه زنا
بجاريته وان وجب المهر وكما لا يجب حد الزنا اذا حلف القاذف المقذوف ونا
الحجة الثانية الاقرار فاذا اقر بسرقة ما يوجب القطع صح اذا كان حرا جائز
التصرف ولا يشترط تكرر الاقرار لغيره ثم الاقرار اما ان يكون قبل الدعوى عليه
بالسرقة او بعدها فان كان بعدها ثبت به القطع بشرط الاصرار فان رجع
ففي قبول رجوعه في المال والقطع ثلثة اقوال • احدها يقبل رجوعه فيهما
والثاني لا يقبل فيهما • والثالث الاصح انه يقبل رجوعه في القطع دون المال
وان اقر اثنان بسرقة نصابين ثم رجع احدهما سقط القطع عن الراجع دون
الاخر والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع عن الاقرار بالسرقة ولو اقر
انه اكره جارية على الزنا لزمه المهر والحد فان رجع ففي قبوله فيهما الاقوال الثلثة
التي في السرقة فان قلنا بالصحيح ان القطع يسقط بالرجوع فرجع بعده فلا تدارك
من جهة المال ولا غرم وان رجع في اثنائه بدل الباقي فان لم يرج براه
فللمقطوع ان يقطع الباقي ولا يلزم السلطان ذلك **فايده** ما يقر به
الانسان اربعة اضرب • احدها ما يوجب حقا لله تعالى خاصة كالزنا فيقبل
رجوعه • والثاني ما يوجب حقا للادمي خاصة فلا يقبل رجوعه عنه •
والثالث ما يوجب حقا لله تعالى وللادمي كمال الزكاة ومال المسجد فلا يقبل
رجوعه عنه • والرابع ما يوجب حقين احدهما لله تعالى والثاني للادمي
كالسرقة فيقبل رجوعه في حق الله تعالى دون الادمي على الصحيح فيهما
وان كان الاقرار بالسرقة من غير تقدم دعوى فهل يقطع في الحال ام يتوقف
على حضور المالك وطلبه فيه وجهان اصحهما الثاني لانه ربما يقر له بملك او
اباحة او غيرهما ما يقتضي نفي القطع وان كذبه فيه السارق ولو اقر انه زنا
بجارية غائب مكرهة او مطاوعة وقلنا يجب المهر فالصحيح انه يحد في
الحال لانه لو حضر وقال كنت ابحتها له لم يسقط الحد وقال ابن سريج
وغيره ينتظر حضوره لاحتمال اقراره بانه كان وقفها عليه فتصير شبهة مسقطة
وعلى هذا لو قال اما كنت ملكتها له ببيع او هبة واذا المقر يجب ان يقال

لا يسقط الحد **قال** الرافعي وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر بوقف
الجارية ولده لها وهذا يلتفت الى صحة الوقف من غير قبول فان قلنا لا
يقطع في الحال ففي حبسه الى حضور المالك اوجه • احدها يحبس •
وثانيها لا • وثالثها ان قصرت المسافة وترجا حضوره عن قرب حبس والا
فلا • والرابع ان كانت العين تالفة حبس لتغرم وان كانت باقية اخذت
منه ثم ان قربت المسافة حبس او بعدت فلا • الخامس انه ان كانت العين
باقية اخذت منه ولم يحبس مطلقا **وقال** القاضي هو المذهب • ولو اقر
بغصب مال من غايب لا يحبسه الحاكم عليه الا ان يموت وله ورثة اطفال
وهل للحاكم انتزاعه او اخذ بدله ان كان تالفا او يلزمه ذلك اذا ابدله
الغاصب فيه خلاف مر في بابه **وقال** الماوردي ان قلنا يوخر قطعه
فان كان المال تالفا لم يقبض منه قيمته ويحبس الى حضور الغايب لحقه
وحق الله وان كانت باقية حجر عليه فيها ولم ينزع من يده وفي حبسه الى
حضور الغايب وجهان فان قلنا لا يوخر قطعه انتزع الحاكم منه المال ان
كان باقيا وقيمته ان كان تالفا فان حضر الغايب وادعاها سلمت اليه
وان انكرها جعلت في بيت المال فان كان ثبوت السرقة بالشهادة ردت
الى من اخذت منه وخالف ما ذكرناه من انتزاعها او بدلها في غيبة صاحبها
ما اذا اقر الغايب بدين ان صاحب الدين راضي انتهى وجزمه بوضعها في بيت
المال ليس بواضح وينبغي ان ياتي فيه الخلاف المتقدم في الاقرار وجميع
ما تقدم في الاقرار الحر المطلق بالسرقة واما اقرار العبد بها ففي قبوله
اربعة اقوال تقدمت في الاقرار اصحها انه لا يقبل **قال** ابن الصباغ
وغيره واقرار السفيه بها كاقرار العبد **قال** الامام وهذا مفرع على
الصحيح في ان اقراره بالاتلاف لا يقبل ومعنى قبول اقراره عند التلف تعلق
القيمة برقبته وان قلنا بصحة الاقرار بالعين سلمت الى المقر له وقيل يسلم الى
السيد وتتعلق قيمتها برقبة العبد **فصل** يتضمن مسايل • الاولى من رفع
الى مجلس القاضي او الامام واتهم بما يوجب حد الله تعالى كالسرقة والزنا

نفل

146

فهل للقاضي ان يعرض له بالانكار ويحثه عليه حتى لا يقر به لكن يعرفه ان له ان لا يبد
من ذلك فيه اوجه • اظهرها يجوز له ذلك • وثانيها يستحب • وثالثها يستحب
اذا راى منه امارات الندم والتوبة • والرابع انه لا يجوز • والخامس انه ان
كان يجهل الحكم جاز ان يعرض له والا فلا **الثانية** اذا اقر عند القاضي بما يوجب
حدا ابتدا او بعد دعوى فليس للقاضي ان يحثه على الرجوع بان يقول ارجع
عن اقرارك ونحوه وهل له ان يعرض به فيه ثلثة اوجه • احدها لا • واصحها
نعم كقوله في الزنا لعلك فاخذت او لمست او قبلت وفي الشرب لعلك لم
تعلم ان ما شربته مسكر • وفي السرقة لعلك غصبت او اخذت باذن المالك
او من غير حرز ونحوه • والثالث انه ان لم يكن عالما بجواز الرجوع وانه يسقط
الحد فللقاضي التعريض والا فلا وعلى الثاني هل يستحب للقاضي ذلك فيه
وجهان اظهرهما لا ونسب الى النص فيتحصل الاوجه خمسة **فرع** لا يجب على
من فعل فعلا يوجب حد الله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة اظهاره
ليحد ونص عليه واتفقوا عليه **قال** الامام وفيه احتمال على قولنا الحد لا
يسقط بالتوبة **قال** النووي والصواب الجزم بانه لا يجب وانما لا يسقط
الحد بالتوبة على قول في ظاهر الحكم واما في الباطن فالتوبة تسقط اثر
المعصية وهل يستحب له كتمانه **قال** القاضي والرافعي وغيرهما نعم وقال
الشيخ ابو حامد ان لم يكن يتكرر منه ذلك ولم يشتهر به فيستحب كتمانه
وان تكرر او اشتهر استحب ونسبه الروياني الى الاصحاب مطلقا **وقال**
الماوردي لا وجه لهذا والصحيح ان ينظر فان تاب منه استحب له كتمانه وان لم
يتب فالاولى ان يقر به واما القصاص وحد القذف فيجب الاقرار بهما وهل
يستحب لمن اقر بحد الله تعالى الرجوع عنه فيه وجهان وهل للحاكم ان يعرض
للشهود بالتوقف فيهما فيه وجهان وقال النووي الاصح ان له ذلك ان راى
المصلحة في الستر والا فلا **الحجة الثانية** للسرقة الشهادة وفيها مسايل
الاولى تثبت القطع في السرقة بشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامراتين
فاذا شهد واسرقة نصاب ثبت المال دون القطع على الصحيح فيهما خلاف

ما اذا شهدوا بالقتل العمد فانه لا يثبت القصاص ولا الدية وكذا الحكم لو اقام
المدعي شاهدا واحدا وحلف معه **الثانية** لا تقبل الشهادة على السرقة
مطلقا بل لا بد من التفصيل ببيان السارق بان يشير اليه ان كان حاضرا
فيقول هذا وقيل لا بد ان يقول هذا بعينه او يذكر اسمه ونسبه بحيث
يحصل التمييز ان كان غايبا وقال القاضي لا بد ان يقول هذا بعينه لان ظاهر
المذهب ان البينة لا تسمع على الغايب وهو ظاهر النص وبيان القدر
المسروق منه وكون السرقة من حرز وتعيينه او يصفه فيقول سرق ربع
دينار او سرق كذا وقيمته كذا من مال هذا من هذا الحرز او من حرز
صفته كذا وان الغى البغوي تسمية المسروق منه وهو بنا على جواز القطع
بالبينة في غيبة المسروق منه • وعن القاضي ابي الطيب انه يضيف الى ذلك
ولا اعلم ان له فيه شبهة وقال ابن الصباغ لكن هذا تاكيد او فيه
نظر فلو شهد كل منهما انه سرق كبشا ولم يصفه لم يجب القطع لاحتمال انه
سرق كبشين وكذا لو قال احدهما سرق كبشا ابيض وقال الاخر كبشا
اسود لم يثبت القطع وكذا لو قال احدهما سرق غدوة وقال الاخر سرق عشية
وله ان يحلف مع احدهما ويغرمه ولو شهد اثنان انه سرق كذا غدوة واخران
انه سرق عشية تعارضت البينتان فلا حكم بواحدة منهما ولو لم يتواردا
على معين لكن وصفاه بما سرقتان فيجب القطع وغرم المالين ولو شهد بكل
منهما واحد فلا قطع وللمشهود له ان يحلف مع احدهما ويأخذ ما شهد به ومع كل
منهما ويأخذ ما شهدا به ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار واخر
بسرقته وقال قيمته ثمن دينار لم يجب القطع ويثبت غرم الثمن وللمشهود له ان
يحلف مع شاهد الربع ويأخذ تمامه ولو شهد بكل طرف شاهدان لم يجب
القطع وليس للمشهود له الا الثمن ولو شهد احدهما بسرقة ثوب ابيض قيمته ربع
واخر بسرقة ثوب اسود قيمته ثمن فلا قطع وله ان يحلف مع احدهما وان شهد
في كل طرف اثنان فقد تمت الحجة فيقطع ويغرم الربع والثمن معا وكما تشترط
التفصيل في الشهادة بالسرقة ايضا تشترط ايضا في الاقرار بها **الثالثة**

يشترط التفصيل في الشهادة بالزنا على ما سيأتي وفي اشتراطه في الاقرار به
وجهان وقيل قولان اظهرهما نعم • والمسايل التي لا تسمع البينة فيها الا مفصلة
ثلاث عشرة • الزنا • والاقرار به في وجه • والسرقة • والاقرار بها • والردة
والجرح • والاكراه • وانه وارث فلان • وان الماء نجس • وان فلانا سفيه •
وانه يستحق الشفعة • وان بينهما رضاع • وان عدلا اشهدهما على شهادته
فانه لا يقبل حتى يثبتاه **الرابعة** النسبة الى الزنا المطلق قذف يوجب الحد
ولا يتوقف ذلك على تفصيله **فرع** **الاول** في قبول شهادة الحسبة في السرقة
خلاف مخرج على اصل يأتي في الشهادات وهو انها تقبل في حقوق الله تعالى المتمحضة
كحد الزنا ولا تقبل في حق الادمي المتمحض على الصحيح • والسرقة اجتمع فيها
الحقان فان غلبنا حق الله تعالى سمعناها وهو الصحيح وان غلبنا حق الادمي
فلا على الصحيح والصحيح قبولها فاذا قامت بينة على انه سرق مال فلان وهو
غايب فالنص انه لا يقطع حتى يحضر الغايب ونص فيما اذا قامت بينة انه زنا
بجارية فلان وهو غايب انه يحد ولا ينتظر حضوره وللاصحاب طرق • احدها
ان فيهما قولين • والثاني الاصح تقرير النصين • والثالث القطع باشتراط
حضوره فيهما • والرابع القطع بعدم انتظاره فان قلنا لا يقطع في الحال ولا
يحد فتجري هذه الاوجه المتقدمة فيما اذا ثبت ذلك باقراره **قال** ابن داود
ولو ادعى ان المسروق ملكه بعد قيام البينة لم يحبس ويحتاط بنزع المال من يده
ومهما لم يقطع بعد الشهادة الى ان حضر المالك فان لم يطالب بالمال واعترف
بما يسقط القطع فلا قطع وان طالب به ولم يظهر شبهة وقلنا ان شهادة
الحسبة تقبل في السرقة قطع وفي الحاجة الى اعادة الشهادة لاثبات المال
وجهان • اصحهما نعم • وثانيهما جزم به الغزالي لا ويثبت المال تبعا للقطع
وان قلنا يقطع في الحال فان كانت العين باقية انتزعت منه وان كانت
تالفة اخذت قيمتها فاذا حضر الغايب فان اذن ذلك ردت الى السارق
قال الماوردي بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار بحضوره كذبه فان المأخوذ يرد
الى مالكه وقد تقدم ذلك عنه اما اذا شهدوا في غيبته وقلنا لا تقبل

شهادة الحسبة فيها فلا بد من اعادة الشهادة من اجل المال **قال** الغزالي والظاهر
انها لا تعاد للقطع واستشكل وقال الامام اذا قلنا لا تسمع شهادة الحسبة
فلا نصغي اليها ولا نرتب عليها حكما وان سمعناها حسبة فاذا حضر المالك وطالب
بالمال ففي وجوب اعادة الشهادة وجهان ان قلنا لا يجب قطع وان قلنا يجب
للمال فظاهر كلامهم ان القطع لا يتوقف على عود للبينة وفيه احتمال وحاصل
كلامهم راجع الى انا هل نسمع شهادة الحسبة فيها مطلقا او نردها فيها مطلقا او في
حق الادمي فقط فيه ثلثة اوجه ولو سرق مال صبي او مجنون **قال** القاضي
ابن كج ان انتظرنا حضور الغايب واعتبرنا طلبه انتظر البلوغ والافاقة
والا قطعناه في الحال **الثاني** تقدم ان الصحيح ان دعوى السارق ان
المسروق ملكه يسقط القطع وذلك اذا لم تكن بينة او كانت ولم يكذبها بدعواه
قال الامام ويجري الخلاف فيما اذا ظهرت صورة السرقة بان سرق من حرز
هو وما فيه في يد انسان ولم تقم بينة بملكه فقال السارق هو ملكي فعلى قولنا
يسقط القطع ببقاء النزاع بينهما في المال فيصدق الماخوذ منه بيمينه وان قلنا
لا يسقط بالدعوى فان حلف المسروق منه ثبت القطع مع المال وياتي الخلاف
في ثبوت القطع بيمين الرد والاصح ثبوته بها اما اذا اقام المسروق منه بينة تثبت
لها السرقة ان المسروق ملكه فقال السارق كان وهبه مني او باعه لي او
اباحه لي اخذه والشهود اعتمدوا ظاهر الحال فياتي الخلاف ايضا لانه ليس
مكذبا لهم وان قال لم يزل ملكي وكان غصبه او قال ما سرقت اصلا فهذا
مكذبهم ففي سقوط الحد تردد نقلا في الصحيح ان الدعوى التي لا تكذبهم يسقط القطع
فيه تردد للامام وغيره **قال** ابن كج المذهب انه لا يسقط وعندي انه لا يسقط
واطلاق عامة الناقلين يوافق ما عنده وبناه الامام على ان المدعى عليه لو قال بعد
اقامة البينة عليه اعتمد الشهود ظاهر اليد والمدعي يعلم انه ملكي فحلفوه على
نفيه هل يجاب فيه وجهان فان قلنا لا يحلف لم يندفع القطع وبهذا اجاب
الروياني **قال** وان قلنا يحلف فيبعد ان يقطع بيمين المدعي ويتوجه دفعه **قال**
ابن كج ومحل الخلاف في سقوط القطع بدعوى السارق ما اذا حلف المسروق

منه

منه على نفي الملك الذي يدعيه اما اذا نكل وحلف السارق فلا قطع قطعا فلو نكل
السارق قطعا **قال** الرافعي ويشبه ان يجي فيه الخلاف وحيث قلنا بسقوط القطع
بدعوى الملك فهل يستفصله القاضي سعيا في اسقاط الحد تردد فيه الامام
قال النووي الاصح لا لانه اغراء له بدعوى الباطل **النظر الثالث** من
الكتاب في بيان الواجب الاحكام المتعلقة بالسارق اذا سرق نصابا من حرزه
لا شبهة له فيه اربعة رد المسروق وقطع اليد والحسم والتعليق **الاول**
ضمان المسروق فيجب رده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا سوا قطع او لا وسوا كان
غنيا او فقيرا **الثاني** قطع اليد اليمنى من الكوع في السرقة الاولى فان سرق ثانيا
قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق رابعا قطعت
رجله اليمنى وقطع الاعضاء على هذا الترتيب اذا وقع القطع بعد كل سرقة واما لو لم
يقطع حتى سرق مرة ثانية او مرارا كثيرة فانه يكتفي بقطع اليمين كما سياتي
فان سرق مرة خامسة بعد قطع اطرافه الاربعة فقيل فعن القديم انه يقتل وهو مرجوع
عنه والجديد الصحيح انه يعزر ويحبس الى ان يتوب **وقال** الروياني ان شا
اقتصر على احدهما وان شا جمع بينهما واذا اريد قطع يده سيق الى موضع القطع سوقا
رفيقا من غير عنف ولا شتم ولا سب ولا يعير ويجلس ويمسك كيلا يضطرب ولا
يضربها بالسكين ويدير العضو مدا عنيفا حتى يتخلع ثم يضع السكين على المفصل
ويعتمد جذبها بقوة حتى ينفصل بجذبة واحدة ولتكن الحديدة حادة وقيل يوضع
يده على شي ويبان بضربه **قال** الصيمري يستحب للامام ان يتولى ذلك بنفسه
واستغربه الروياني **الثالث** الحسم وهو غمس موضع القطع من اليد او الرجل
في الزيت او الدهن المغلي لينقطع الدم وهل هو حق للمقطوع او حق لله تعالى
تتمة للحد فيه وجهان اصحهما اولهما فعلى هذا هل يجبره الامام عليه وجهان
اصحهما لا بل هو مستحب للمقطوع وللامام وعلى الثاني يجبره فيتحصل فيه ثلثة اوجه
فان قلنا يجبره عليه فحقه مؤنته عليه وان قلنا لا يجبر عليه فتتمة الحد مؤنته كمؤنة
الجلاد وقد مر الخلاف فيها في القصاص **وقال** القاضي وجماعة هي في بيت المال
فان لم يكن ففي مال السارق فان لم يفعل لم يجبر عليه وهذا انما يتمشى على القول

بعدم وجوبه وقال الماوردي الحسم بالغمس في الزيت في حق الحاضرة اما البدوي فيحسم بالنار لانه عادتهم الرابع التعليق وهو ان تعلق يده في رقبته تنكيلا له وزجرا ساعة وقال الامام كالغزالي ثلثة ايام وقيل ان هذا التعليق لا يشرع وقيل هو الى راي الامام ولا يحبس بعد قطعه ولا يشهر في الناس فروع الاول من لا يمين له للوتها لم يعلق له او لسقوطها بافة وجناية او قصاص اذا سرق فيقطع رجله اليسرى كما اذا سرق فقطعت يمينه ثم سرق ولو سرق ويمينه موجودة فزالت بافة او جناية او قصاص فوجهان اصحهما ان القطع يسقط وثانيهما يقطع رجله اليسرى وقيل اذا قطعت في قصاص فقطعها عن القصاص والسرقة وفي وجوب القصاص على من قطعها عمدا او الدية اذا كانت الجناية لا توجب قصاصا قال الماوردي نعم وقال البغوي لا يلزمه الا التعزير وهما يخرجان على ان الزاني المحصن اذا قتله واحد من الناس هل يضمنه لكن في كلام البغوي ما يفهم ان القاطع قصد الحد لا الجناية وعلى ان يفرق بين الامرين وفرع الرافعي على الثاني ان القطع لو سرى الى النفس لم يضمن لتولد السراية عن مستحق قال القاضي والبغوي والروياني ولو شلت اليد بعد السرقة وخشي من قطعها تلف النفس فهو كما لو سقطت الثاني لو بادر الجلاد فقطع اليسرى او قطعها لجاني ان تعمد لزمه القصاص ولا يسقط عن السارق قطع اليمنى وان قال لم اعلم انها يساره ولم يحصل من السارق بدل لزمه الدية وان حصل منه بدل بان قال له الجلاد اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فقد نص في الام على سقوط قطع السرقة واولى الحادث عنه ان القطع باق في اليمنى ويجب الدية في اليسرى وللاصحاب طريقان احدهما ان المخرج ان قال ظننت ان المخرجة يمينا وان اليسار يجزي عن اليمين ففي اجزاء قطع اليسار قولان احدهما لا اجزاء في القصاص وعلى هذا لو قال القاطع عرفت انها اليسرى وانها لا تجزي فعليه الدية واصحهما انها تجزي عنها ولا ضمان على القاطع والثاني ان القاطع يراجع اولا فان قال علمت ان المخرج اليسرى

وانها لا تجزي عن اليمين لزمه القصاص وبقي القطع في اليمين وان قال ظننتها اليمنى وان اليسرى تجزي عنها لزمه الدية وفي سقوط قطع اليمين القولان وحيث يجب القصاص على القاطع فذلك اذا لم يوجد من المخرج بدل واباحة فان وجد فلا ولو سقطت يسرى السارق بعد وجوب القطع في يمناه بافة قال ابو اسحق يسقط القطع في اليمنى على احد القولين كما في مسئلة الغلط وضعفوه الثالث لو كان على يده اصبع زايدة ففي قطعها عن السرقة وجهان اصحهما انها تقطع بخلاف القصاص ولو كانت ناقصة اصبع او اصابع اكتفينا بها وعن القاضي ابي حامد اثبات الوجهين الاتيين في المفقودة الاصابع فيما اذا كانت مفقودة الابهام وان قطعت كلها ولم يبق الا الكف وحدها فقولان اظهرهما انه يكتفى بها وثانيهما لا ويعدل الى الرجل اليسرى واختاره القضاة ابو حامد والحسين والروياني وجريان فيما اذا سقط بعض الكف ايضا ولو كانت اليمنى شلاء ورجع اهل الخبرة فان قالوا لو قطعت رقا الدم قطعت وللامام فيه احتمال وان قالوا لو قطعت لم يرقا وتقطع الرجل اليسرى الرابع لو كان معصم السارق كفان حكى الامام عن الاصحاب انهما يقطعان قال والمختار ان يفصل فيقال ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزايدة وان لم يمكن الاقتصار عليه لم نبال بقطعها وان كانتا متساويتين ولم تتميز الزايدة من الاصلية قال الاصحاب يقطعان قال الرافعي ويوافقه قول القفال ان الكفين الباطشتين يقطعان معا لانهما في حكم يد واحدة لكن البغوي قال يقطع احديهما فان سرق ثانيا يقطع الاخرى ولا يقطعان بسرقة واحدة واستحسنه الرافعي وابن الصلاح وصححه النووي ويويده ما حكاه الامام اتفاقهم على وجوب ختان الذكرين العاملين للشخص الواحد ونقض الطهارة بمس كل واحد منهما ولو كان يحصل تمييزا عن الزايد انتقضت الطهارة بمس الزايد عند الاكثرين قال البغوي ولو كان يبطش باحديهما فقط دون الاخرى فان سرق ثانيا قطعت رجله فان صارت الثانية باطشة يقطع الاولى فان سرق ثانيا قطعت هي لا الرجل فان سرق

ثالثًا قطعت الرجل **خاتمة** في فتاوى القفال أنه لو كان ثوب الرجل موضوعًا
بين يديه في المسجد فقال لآخر احفظه فقال نعم احفظه فنام صاحب
الثوب وقام الآخر وترك الثوب فسرق لزمه ضمانه كما لو ترك باب الدار
مفتوحا وقال له احفظها فضيعها لزمه الضمان ولو سرقه المستحفظ لم
يقطع أو أغلق باب داره أو حانوته وقال للحارس انظر إليه أو احفظه فأهمله
الحارس فسرق لم يضمنه ولو سرقه الحارس قطع ولا يستوفى القطع في حر
ولا برد شديدين ولا من الحامل ولا من النفساء ولا من مريض يرجى برؤه ولو
سرق ثانيا بعد أن قطع في السرقة لم يقطع حتى يبرأ يده وهل يقطع نضو
الخلق في السرقة فيه وجهان قال العمراني أصحهما نعم يجوز للمسروق منه
العفو عن السرقة قبل علم الإمام ولا يجوز للإمام العفو **الجناية السادسة**
قطع الطريق وهو رصد طائفة في المكامن للمارين فإذا اجتازوا بهم قصدوا
أموالهم معتمدين على قوة يتغلبون بها ولا بد في الباب من النظر في ثلاثة أمور
معرفة قطاع الطريق وعقوبتهم وحكم عقوبتهم استيفاء وسقوطا **الطرف
الأول** في صفتهم ويعتبر فيهم صفات ٥ الأول الإسلام فالكفار
ليس حكمهم حكم القطاع وإن أخافوا السبيل وتعرضوا للأنفس والأموال
الثاني التكليف فالمراهقون لا عقوبة عليهم لكن يضمنون الأنفس والأموال
كما في غير قطع الطريق **الثالث** النجدة وعبر بعضهم عنها بالشوكة وهي
أيضا فيهم نصفه لحملهم على ملاقاة من يقصدون وأخذ ماله غير مبالين به معتمدين
على كثرتهم أو شجاعتهم وفضل قوتهم وأما الذين لا يعتمدون قوة بل يختلسون
وينهزمون ويولون هاربين معتمدين على الخيل أو العدو وعلى الأقدام كما يتعرض
الواحد والاثنان والنفر اليسير لآخر القافلة فيستلبون شيئا فليسوا بقطاع
وحكمهم في القصاص والضمان والتعزير حكم غيرهم ولا يشترط فيهم الذكورة
فلو اجتمع نسوة لهن شوكة وقوة فهن قاطعات طريق عندنا ولا شهر سلاح
فالخارجون بالعصي والحجارة قطاع **قال** الإمام ويلتحق القهر وأخذ
المال باللكز والضرب بجميع الكف **قال** غيره والصراع **قال** الرافعي

ثم

كلام جماعة يشعر بأنه لا بد من آلة ولا يشترط أيضا العدد بل الواحد إذا كان
له فضل قوة يغلب بها الجماعة ويتعرض للأنفس والأموال مجاهرا فهو قاطع
طريق ٥ ولو خرج واحد أو شرذمة قليلة فقصدهم جماعة وغلبوهم لقوتهم
فهم قطاع وإن لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكة بالإضافة إلى الواحد والشرذمة
حكاه الإمام **قال** الرافعي ويقرب منه ما ذكره ابن كج أنه لو قام خمسة
أو عشرة في كهف أو على شاهق جبل فإن مر بهم قوم لهم شوكة لم يتعرضوا لهم
وإن مر قوم قليلو العدد قصدوهم بالقتل وأخذ المال فهم قطاع في حق
الطائفة القليلة فإن تعرضوا للأقوياء وأخذوا شيئا فهم مختلسون ورأي
الإمام أن يفصل في حق الطائفة القليلة والواحد ويقال إن كان خروجهم
في مثل ذلك الطريق يعد تضييعا وتغريرا بالنفس والمال فليس المتعرضون
لهم بقطاع وخروجهم في هذه الحالة بمنزلة ترك المال في موضع ليس بحرز
ولو كانت الرفقة عددا يتأتى منهم دفع القاصدين ووقفوا ومنهم فاستسلموا
حتى قتلوا وأخذت أموالهم فالقاصدون ليسوا بقطاع **قال** الرافعي
ويجوز أن يقال ليست الشوكة بمجرد العدد والعدة بل يحتاج مع ذلك إلى
اتفاق الكلمة ومتبوع قطاع الطريق عزمه على القتال واستعمال السلاح
والقاصدون للرفاق كذا يعني الرفقة لا يجتمع كلمتهم ولا منصب لهم
مطاع ولا عزم لهم على القتال وخلوهم عن هذه الأمور يجرهم إلى التخاذل
لا عن قصد منهم فينبغي أن لا يجعلوا مضيعين ولا أن يخرج قاصدوهم عن
كونهم قطاعا انتهى ولو قاتلهم الرفقة وقاتلت طائفة من الآخرين ففي كونهم
قطاعا احتمالان للإمام أظهرهما نعم **الصفة الثانية** البعد عن الغوث
وهو معتبر فيهم فلو خرج جماعة في المصر جاز وأتى طرفه أو في وسطه أو
أغار عسكر على بلدة أو قرية أو خرج أهل الحرة في البلد على أهل الطرف الآخر
فإن كان يلحقهم الغوث لو استغاثوا فالخارجون منتهبون وليسوا بقطاع
فلا قطع عليهم وإن كان لا يلحقهم الغوث لو استغاثوا إما لضعف السلطان
أو بعده وتجبر أعوانه أو تغلب أهل الفساد وقلة أهل العفة وتعذر الاستغاثة

فالخارجون قطاع ولم يفصل الماوردي بين ان يدركهم الغوث ام لا بل قال
الامصار الكبار التي لا يقاوم الخارجون جميع اهلها تجري عليهم في اطرافها
حكم القطاع كما يجري عليهم في القرى القليلة الجمع والصحاري واما
اوساطها في المواضع التي يتكاثر الناس فيها من اسواقهم وادورهم فاذا انتهبوا
شيئا منها واخذوا ما فيه ففي جريان حكم الحرابة عليهم وجهان • احدهما
قول الاكثرين نعم • وثانيهما اختيار الشيخ ابي حامد لا وهذا ما اورده
القاضي في الاول ظاهر النص في لو دخلوا دارا بالليل في وقت قوة السلطان
وحضوره وكابروا ومنعوا اصحابها من الاستغاثة فوجهان • اظهرهما انهم
قطاع • وثانيهما وجزم به البندنيجي ونسبه بعضهم الى الاكثرين لا وهل هم
سراق او مختلسون فيه وجهان وجزم البندنيجي بالثاني ولم يقيده
بليل ولا نهار **قال** الغزالي وحاصل من هذا ان قطاع الطريق من يعتمد
الشوكة في الحال مع بعد الغوث لا على الاختلاس والهرب في الوقت وهو
يشتمل على المتولين لا ظهرا ان الداخلين بالليل قطاع وعلى القول بان الداخلين
جوف المصر ليسوا بقطاع وحدهم الماوردي بانهم الذين يعترضون الناس
بالسلاح جهرا وياخذون اموالهم سبيل المغالبة وقهرا سواء كانوا في مصر او صحرا
وهو جار على ما نسبه الى الاكثرين ويرد عليه بعض ما تقدم **النظر الثاني**
في العقوبة الواجبة عليهم فاذا علم الامام من رجل او جماعة انهم يترصدون
الرفقة ويخيفون السبيل ولم ياخذوا بعد مالا ولا قتلوا فينبغي له ان
يطلبهم ويعزرهم بالحبس وغيره كما يعزر على مقدمات الزنا والشرب والسرقة
قال ابن شريح والحبس هنا في غير موضعهم اولى لانه احوط وابلغ في
الزجر والايحاش وان ارتكبوا جريمة من جرائم القطع فلهم احوال **الاولى**
ان يقتصروا على اخذ المال فان كان قدر نصاب السرقة فالذي قطعت
يمينه ورجله اليسرى اما اليمنى فلاخذ المال كما في السرقة واما الرجل فقيل
قطعت لاخذ المال ايضا وللمجاهرة تنزل ذلك منزلة سرقتين فقطعهما حد
واحد وبه قال الامام واستدل به على انه يشترط في قطع العضوين ان ياخذ

نصابا

نصابا اتفاقا وقيل قطعت لاجل المحاربة **قال** العمراني وهذا اشبه ولا فرق
بين ان يكون النصاب الماخوذ لواحد او لجماعة كما مر في السرقة وفيه نظر
ويعتبر قيمة الماخوذ في زمن الاخذ ومكانه ان كان في موضع يباع ذلك فيه
ويوجد من يبتاعه والا ففي اقرب موضع يباع ذلك فيه ولا تعتبر قيمته عند
استيلاء الناس لاخذ اموالهم بالقهر والغلبة ولو قطع الطريق ثانيا بعد ان
قطع للقطع الاول قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ولو كانت يمناه ورجله
اليسرى مفقودتين عند اخذه المال فينزل ذلك منزلة اخذه المال مرة ثانية
فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ولو كانت يمناه او رجله اليسرى مفقودة
فوجهان اصحهما انه يكتفي بالموجودة منهما وثانيهما ان الموجود يتبع المفقود
وقد تخطر للفقيه فيما اذا كان المفقود الرجل اليسرى ان تجعل اليسرى بدلا
عنها ولا نعول عليه **قال** الماوردي ولو قطع الامام في المرة الاولى اليد
اليسرى والرجل اليمنى فقد اساء واجزا بخلاف ما لو قطع يده اليمنى ورجله
اليمنى فانه يلزمه القصاص ان كان عالما والدية ان كان جاهلا ولا يجزى عن قطع
الرجل اليسرى وفرق بينهما بما يقتضي انه لو قطع في سرقته اليد اليسرى
في المرة الاولى عامدا اجزى لان تقديم اليمنى على اليسرى فيها بالاجتهاد
ولا اعلم احدا قال به من اصحابنا وان كان الماخوذ دون نصاب السرقة
فالمنصوص المشهور انه لا قطع وفيه قول انه يقطع ولا يعتبر النصاب كما لا يعتبر
الحرز ورد بان الاكثرين على انه يعتبر الحرز وقالوا لو سير الدواب مقطرة
بلا حافظ او انفرد عن القافلة عد مضيعا لماله ولا قطع على اخذه وفيه وجه
انه لا يعتبر وتوسط الماوردي فقال عندي ان النصاب يعتبر اذا انفرد باخذه
ولا يعتبر اذا اقترن بالقتل والصلب وان اخذ اقل منه **فرعان** الاول
يبدا بقطع يد القاطع ثم برجله ويحسم موضع القطع منهما كما في السارق
ويجوز ان يحسم اليد ثم يقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما وقيل ان
خيف على نفسه في القطع الاول حسم قبل قطع الرجل وان قطعنا الرجل
ثم حسمنا **الثاني** لا يتبع المقطوع بعد قطعه **قال** الروياني الا ان يرى

الامام ان قطعه لم يشتهر في اهل الفساد فلا باس ان يشهره فقد ربما يشتهر فيهم
ويعلقه ويدفن المقطوع الا ان يرى الامام اشهار الاطراف ليرتدع الناس
بها فان التمسها المقطوع فهو احق ليتولى دفنها وان اراد استبقاها لتدفن
معه اذا مات منع الحالة الثانية ان يقتصر على القتل ولا يتعرض لمال
فيقتل وليس في هذه الحالة زيادة عقوبة الا تحتم القتل وعدم سقوطه
بعفو الولي وهذا اذا كان القتل من اجل المال فان كان لامر اخر لم يتحتم وهو
قياس محض الحالة الثالثة ان يقتصر على الارعاب وتكثير السواد وكان عونا
للباقين فيعزر فقط وهل يتحتم ويتعين له نوع فيه خلاف سياتي الرابعة
ان يجمع بين الاخذ والقتل فالمذهب المشهور انه يصلب ويقتل ولا يقطع
والصلب زيادة تنكيل لاجل الجمع قال الماوردي ولا يشترط هنا كون
المال محرزا ونصابا قال ابو الطيب بن سلمة تقطع يده ورجله لاخذ المال
ويقتل لقتله ويصلب لجمعه بينهما قال الامام ان هذا الوجه فيما اذا اخذ
نصابا ويحتمل ان لا يعتبر النصاب وفيه وجه ثالث انه ان اخذ نصابا وقتل
قطع وقتل ولم يصلب وان اخذ اقل منه قتل وصلب ويجوز الصلب لاجل الاخذ
ثم اذا اجتمع القتل والصلب ففي كيفيته وجهان اصحهما انه يقتل ثم يصلب
وثانيهما انه يصلب حيا ثم يقتل ومنهم من قطع بالاول وعلى الثاني ففي كيفية
قتله وجهان احدهما انه يترك حتى يموت جوعا وعطشا وجزم به جماعة
على هذا القول وانكره الامام والثاني انه يقصد مقتله بحديدة من فوقه
وفيه وجه ثالث ياتي من بعد وروى صاحب التقريب قولا قديما انه
يصلب ثلاثا ويترك لاوقات الصلوات فاذا مضت انزل وقتل وغلط فيه وعلى
هذا ايطعم ويسقى في الثلاث ثم لم يتعرض للصلب على القولين اذا قتل ثم
صلب او صلب حيا فيه قولان وقيل وجهان احدهما ثلاثة ايام فعلى هذا لو
عرض له التغير قبلها فهل ينزل فيه وجهان اظهرهما نعم وثانيهما لا وهو ظاهر
النص والقول الثاني انه يترك حتى يتهرا ويسيل ودكه قال الامام وعلى
هذا لا يبالي بانتانه اذ لا بد منه ولم اره الا للصيدلاني وفي القلب منه

شي

151

شي والذي ذكره بعضهم انه يترك حتى يسيل صديده وودكه والتساقط
يقع بعد هذا بمدة طويلة انتهى وقد عبر البغوي عنه انه يترك حتى يسيل صديده
الا ان يتاذى به الاحياء وخروج الصديد يتقدم خروج الودك وكلامه
يخالف قول الامام انه يبلى وان انتن وقد حكي فيه وجهين ويجوز حمل
كلام البغوي على ما اذا صلب بين الناس وكلام الامام على ما اذا صلب خارج
البلد قال الرافعي والقولان متفقان على انه يصلب على خشبة وعن
ابن ابي هريرة انه يطرح على الارض حتى يسيل صديده ويتفرع على القولين في
الاصل غسله وتكفينه والصلاة عليه فان قلنا بالصحيح انه يقتل ثم يصلب
فوجوه اصحها يفعل به ذلك بعد القتل ثم يصلب مكفنا والثاني ان
قلنا يصلب ثلثة ايام فقط فلا يفعل ذلك الا بعد الانزال والثالث انه
لا يصلى عليه مطلقا اهانة له والرابع انه لا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه
ولا يدفن قال الرافعي ولا يبعد ان يجيء هذا الوجه فيما اذا اقتصر المحارب
على القتل وفيه نظر وان قلنا يصلب حيا فان قلنا انه يترك حتى يتهرا
فلا غسل ولا صلوة وان قلنا انه يحط بعد الثلاث او فيما عند توقع التغير
فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن قال القاضيان الماوردي والروياني
ويجوز القتل والقطع والصلب في موضع الحرابة الا ان تكون حرابتهم في مفازة
فنقل الى اقرب البلاد اليها من بلاد الامصار التي يذكر فيها اهل الفساد فرع
لو مات المحارب قبل الصلب ففي صلبه وجهان احدهما وبه قال القاضي
الطبري نعم وثانيهما واخذ به الاكثرون وروي عن النص لا قال الماوردي
ولا فرق بين ان يقول يقتل ثم يصلب او يصلب ثم يقتل واما عقوبة
النفي المذكورة في الاية فليست مقصورة على المحارب ومعنى نفيهم انهم اذا
هربوا من جند الامام اتبعوا النفر وجمعهم ويبدد شملهم فمن ظفرنا به
اقمنا عليه ما تقتضيه جنايته من الحد او التعزير والتعزير على هذا كسائر
التعزيرات لا يتعين له نوع بل يعزره الامام بما يراه من ضرب او تغريب او
حبس او توبيخ وله تركه اذا راى فيه مصلحة ومنهم من قال النفي عقوبة

مقصودة في حق من اقتصر على الارعاب اذا صال القطاع ولم يقتلوا ولم ياخذوا
مالا او اخذ ما دون النصاب على الصحيح وفي اشتراطه فيستفيه الامام الى حيث
يراه ولينحرج جمعه تخفيف بها اهل البغي ولا ينزههم من طلقوا حيث شاؤوا
وهل يعزره في البلد المنفي اليه بضرب او حبس او غيرهما او يكتفي بالنفي
فيه وجهان **قال** النووي والاصح ان ذلك الى راي الامام فيفعل ما
تقتضيه المصلحة **وقال** الماوردي والروياني ان لم يقتل ولم ياخذ المال
يعزر وفي تعيين الحبس لتعزيره وجهان فان قلنا لا يجوز للامام العفو عنه بغيره
وان قلنا يتعين لم يجز له العفو الا ان يظهر توبته وهل يحبس في بلده او
في غيرها فيه وجهان وهل يقدر له مدة فيه وجهان • احدهما لا ويعتبر
ظهور التوبة فان قلنا يقدر فوجهان احدهما يقدر بما دون ستة اشهر
كتغريب العبد والثاني بما دون السنة ويخلص من ذلك وجوه • احدها انه
يعزر بما يراه الامام دون العفو • والثاني انه تعزير بالنفي وليس للامام تركه
وله ان يضيف اليه حبسا او ضربا وان يقتصر عليه • الثالث انه يتعين
حبسه في بلده • الرابع ان له النفي والحبس في البلدة المنفي اليها فاذا اضيف
اليهما قدر مدة الحبس زادت **النظر الثالث** في حكم العقوبة ولها حكمان •
الاول سقوطها بالتوبة وقد مر ان القاطع اذا هرب يتبع ويقام
عليه ما يستحقه من حد او تعزير فان تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما
تختص بقطع الطريق من العقوبات • وعن القديم قول ضعيف انه لا يسقط
وعلى المذهب يسقط تحتم القتل ان كان قتل وفي سقوط اصله طريقان اصحهما
لا وللولي ان يقتص وان يعفو على مال او مجانا • والثاني فيه قولان بناء
على ان عقوبة القاطع تمحض حدا او يتعلق بها القصاص وهو الصحيح ومنهم
من خرج قول السقوط من الخلاف الاتي في سقوط حق الله تعالى عنه وعن
غيره بالتوبة كحد الزنا وطرده في حد القذف وضعفه الروياني وقال
يلزم قائله الاستغفار منه ويسقط بها الصلب ان كان جمع بين القتل واخذ
المال وقطع الرجل ان كان اقتصر على اخذ المال وفي سقوط قطع اليد اذا

كان

152

كان الماخوذ نصابا وجهان مبنيان على انه من خواص قطاع الطريق وفيه
وجهان فان قلنا انه من خواصه سقط وهو الاظهر وان لم نجعله من خواصه
ففيه الخلاف الاتي في سائر الحدود والاصح انه لا يسقط وان كان الماخوذ
دون النصاب وقلنا يقطع به سقط بالتوبة على المذهب واما التوبة بعد
الظفر به ففي اسقاطها الحد المتعلق بقطع الطريق طريقان • احدهما فيه
قولان كالقولين في سقوط حد الزنا والسرقة والشرب بها وان كان في محل
الخلاف في سقوطه بها طرف تقدمت في باب الزنا • والطريق الثاني
القطع بانه لا يسقط والصحيح عدم سقوطه فان قلنا بسقوط حد القطع
بالتوبة بعد القدرة او بسقوط حد الزنا والسرقة والشرب بها فهل يسقط
بنفس التوبة او يتوقف على اصلاح العمل فيه وجهان وهذا الخلاف في سقوط
الحد في الظاهر واما في الباطن فيسقط بالتوبة ولا فرق في حد الزنا والسرقة
والشرب بين ان يكون ثبت بالاقرار او بالبينة واختار الغزالي في اسقاط
التوبة الحد في غير قطع الطريق ايامتو شرطا وهو انه ان لم يطلع عليه
ويقدر عليه الا بعد توبته واصلاح عمله سقط الحد وان تاب عند اخذه
لاقامة الحد لم يسقط لاتهامه في التوبة وهو راجع الى التفرقة بين التوبة
قبل الظفر وبعدها وقد مر الخلاف فيه وقد يرد الى الخلاف في ان التوبة
بمجردها تسقطه او يعتبر معها اصلاح العمل **الحكم الثاني** اذا قتل قاطع
الطريق في قطع الطريق خطا بان رمى الى شخص واصاب غيره او شبه عمد
لم يقتل ويجب الدية على عاقلته وان تعمد فقد مر انه يتحتم قتله وهل المغلب
عليه حق الله تعالى او حق الادمي فيه قولان اصحهما الثاني وعبر بعضهم عنهما
بانه يتمحض حق الله تعالى او يجتمع فيه حق الله تعالى وحق الادمي واخرون
بانه يتمحض حقا لله تعالى او حقا للعبد والقتل في مقابلة القتل وفيه حق
الله ويتفرع عليهما مسائل **الاولى** اذا قتل من لا يقتل به لعدم الكفاءة او
غيرها كما لو قتل ذميا او عبدا او ابنه فان غلبنا فيه حق الله تعالى قتلناه
حدا وان غلبنا حق الادمي لم يقتل ويؤخذ الدية في الحر والقيمة في العبد

وقيل انه يقضى في الامام في الذمي ولو قتل عبد نفسه فطريقان احدهما انه على
القولين قال الامام وعلى هذا الايدان تصور للعبد اختصاصا بالرفقة
ولا وجه الا ان يجوز استئجار الخدمة بعضهم او معاً وامنه وصوره الغزالي
فيما اذا قتله غير عالم انه عبده والثاني القطع بانه لا يتعلق به ايجاب
البغوي ولو كان بدل عبده مكاتبه فهو بموته ينقلب قنا ولو كان العبد
مستأجرا فله ان يتدبر سيده عن الدفعه ولانه مملوك والقتل يقع برقبته
لكن الغزالي قال ان العبد ينفك عن الرق بالموت وكيف يعود المكاتب الى
الرق والوجه ان يلاحظ هنا ما تقدم ان يكون القتل من اجل المال وما
ذكره جماعة انه لا بد فيه ان يكون محرزا بالمقتول ويفرض المسئلة فيما اذا
كان العبد مستأجرا او مستعارا لحفظ المال ويرجع الخلاف الى الخلاف
المتقدم ان السيد اذا سرق مالا محرزا بالحائط عند المستأجر او المستعار
لذلك هل يقطع ولو قتل في المحاربة مرتدا قال الماوردي ان لم يعلم
بردته ففيه القولان فان علمها لم يقتل قطعا الثانية اذا مات القاتل فان
غلبنا على القتل حق الله تعالى فلا دية لولي القتيل فان غلبنا حق الادمي فله
الدية كذا قاله الغزالي والرافعي لكن قال الماوردي والروياني اذا اجتمع
على رجل قتل في المحاربة وقتل في غيرها فان كان في غيرها اسبق قتل به
وللمقتول في الحرابة الدية وان كان القصاص في حقه متحتما لان فوات
القصاص يسقط به حق الله تعالى ولا يسقط حق الادمي من الدية ومقتضى
هذا القطع بوجوب الدية هنا الثالثة اذا قتل الواحد في الحرابة جمعا
فان قلنا يقتل حدا قتل حدا بقتلهم ولا دية وان قلنا يقتل قصاصا قتل
بواحد وللباقين الدية ثم الذي يقتل به الاول ان قتلهم مرتبا والا فمن خرجت
له القرعة ولو عفى ولي الاول لم يسقط ولا ينتقل الحق الى من بعده قاله
البغوي وقال غيره ينتقل والعراقيون والماوردي قالوا هل يقتل بالاول او
بالجميع فيه وجهان وقد مر ذلك مستوفا في الجنايات الرابعة لو عفى
الولي على مال فان قلنا القتل حدا محضا لغا عفوه وان راعينا فيه معنى

القصاص

القصاص سقط القصاص ووجب المال الذي عفا عليه وقتل حدا كما لو وجب
القصاص على مرتد فعفا عنه الولي كذا قالوه وقد تقدم عن الامام ان الحد
يقع قصاصا وبحته حق الله تعالى وعلى هذا يفارق مسئلة المرتد ونقتضاه
ان لا تجب الدية وان القتل لا يسقط او لا يصح اسقاط الموصوف ويقاصصه
الخامسة لو تاب قبل الظفر سقط الحد ويبقى القصاص للولي ان يستوفيه
وان يعفو على مال او مجانا ان قلنا لا حق في القتل وان قلنا هو حق الله تعالى
سقط مطلقا ولم يبق عليه شيء وقد مر حكاية طريقة قاطعة انه لا يسقط
بالتوبة السادسة لو كان قتل بمثقل او قطع عضوا فان راعينا فيه القصاص
قتلناه بمثل ما قتل به وان محضناه حقا لله تعالى قتل بالسيف السابعة
لو قتله قاتل بغير اذن الامام فان راعينا معنى القصاص لزمته الدية دون
القصاص على الصحيح وان لم نراعه فليس عليه الا التعزير الثامنة
الكفارة ان راعينا فيه معنى القصاص وجبت الكفارة والا فلا فروع
الاول اذا جرح القاطع جرحا فاندمل الى النفس قبل التوبة فقد صار
قتلا وقد مر حكمه وان سرى بعدها قال الامام يحتمل ان لا يتحتم
ولعله الاظهر نظرا الى حالة الجرح وهو ملتفت على ما اذا جرح الكافر كافرا
ثم اسلم الجارح ومات المجروح ففي وجوب القصاص قولان وجزم به في البسيط
وان وقف فان كان مما لا قصاص فيه كالجائفة فلا يتعلق به كما في غيره
والواجب فيه المال ولا ياتي التحتم بل للمجني عليه العفو كما في بدل النفس
الواجب بالقتل الخطأ وان كان يجب فيه القصاص كقطع اليد فقوبل عليه
وفي تحتم القصاص في الجراحة ثلثة اقوال احدها يتحتم كما في النفس
وتبع مراعاة الكفاءة القولان واصحهما انه لا يتحتم وثالثها انه يتحتم في
اليدين والرجلين ولا يتحتم في الاعضاء التي لا يشرع قطعها حدا قال الماوردي
يجري في الموضحة ويتعين للمجني عليه خمس من الابل كجدع الانف وصلم
الاذن وفقء العين ومن الاصحاب من لم يثبت القول الثالث ولا يجري في
الجراحة التي تجب فيها القصاص كالموضحة فان كان يجري في بعضها كالهاشمة

قال الماوردي ويجري في الموضحة ويتعين للمجني عليه خمس من الإبل في مقابلة الهشم ۞ وفرع ابن الصباغ على الخلاف في تحتم الجراحات أنه لو قطع يد رجل ثم قتله في المحاربة فإن قلنا الجراحات لا تتحتم فالحكم كما لو قطعه في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة وسيأتي وإن قلنا تتحتم تقطع ثم يقتل ولو قطع يد إنسان في المحاربة وأخذ المال نظر إن قطع يمينه فإن قلنا لا يتحتم وعفا أخذ دية اليد وقطع يمين المحارب ورجله اليسرى حدا فإن لم يعف وقلنا يتحتم قطعت يمينه قصاصا ورجله حدا وإن قطع يساره فإن قلنا لا يتحتم وعفا أخذ الدية وقطعت يد المحارب اليمنى ورجله اليسرى وإن لم يعف أو قلنا يتحتم قطعت يساره وتؤخر قطع يمناه ورجله اليسرى **الثامن** تثبت قطع الطريق بشهادة رجلين لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بد في الشهادة من التفصيل وتعيين القاطع ومن قتله أو أخذ ماله وغيرها من صوره كما مر في الشهادة على السرقة والمقصود الكلام في صيغة الشهادة وفيه لها من الرفقة فإذا شهد اثنان منهم على واحد أو جماعة بقطع الطريق على واحد أو جماعة وإن لم يتعرضا في شهادتهما إلى أنهما قصدوا أنفسهما وما لهما قبلت شهادتهما ولهما أن يشهدا بذلك وإن كانوا تعرضوا لهما أيضا وليس للقاضي أن يبحث هل هما من الرفقة أم لا فإن بحث فلهما أن لا يجيباه ويقيما على الشهادة ۞ وعن ابن داود أنه ليس له ذلك ۞ ووجهه ابن الصباغ بأنه لا يسألهما عما يدعي به ومفهومه أن المشهود عليهم لو ادعوه وسألوا الحاكم سؤالهم عنه كان عليه أن يسألهما وعلى كل حال لا يلزمهما الجواب ولو طلبا بعد الشهادة حقهما منهم فإن كان قبل الحكم امتنع الحكم وإن كان بعده فلا وإن قالا قطعوا علينا الطريق وأخذوا مالنا ومال رفقائنا فطريقان أصحهما أن شهادتهما لا تقبل ۞ والثاني أن في قبولها في حق غيرنا قولين كما لو شهد لنفسه ولشريكه وعند البندنيجي أن الحارث بن سريج روى أنهما لو قالا لا تعرضوا لنا وقطعوا الطريق على غيرنا قبلت شهادتهما لأن التعرض ليس بعداوة وهو ما أورده الروياني ۞ ولو شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب أو أشرف لم تقبل

شهادتهما

154

شهادتهما وإن قالا لا نشهد إلا بما سوى ما يتعلق بنا في المال والإشراف قبلت **قال** البغوي ولو شهد فقيران أنه أوصى بثلث ماله للفقراء قبلت شهادتهما لعدم تعين الصرف إليهما بخلاف ما لو شهدا بأنه أوصى لنا به معشر الفقراء فإنها لا تقبل لفساد الصيغة **الثالث** توالى من قطع اليد والرجل من المحارب بخلاف ما لو استحقت يساره في القصاص ويمناه في السرقة فإنه يقتص سواء تقدم قطع المحاربة أو تأخر ويمهل بعد قطع اليسار إلى الاندمال ثم تقطع اليمنى ولو وجب قطع يمناه ورجله اليسرى بالمحاربة وقطع اليد اليسرى بالقصاص قدم قطع اليسرى قصاصا ويمهل إلى الاندمال فيقطع العضوان بالمحاربة ولو قطع يسار إنسان ورجله اليمنى في المحاربة وأخذ المال قطع الأولان منه قصاصا ويوالى بينهما وقطع العضوان الباقيان حدا بعد الاندمال ولا يوالى بينهما أيضا ولو قطع يمين إنسان استحقت يمينه قصاصا وقطع الطريق فإن عفا مستحق القصاص قطعت يمينه ورجله اليسرى حدا وإن لم يعف قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى حدا وهل يقطع عقب قطع اليمنى أو يمهل إلى الاندمال فيه وجهان ۞ أصحهما الأول وهما وجهان ذكرناهما إذا اجتمع عليه قطع يمناه في السرقة وقطعها مع رجله في المحاربة فإن يده اليمنى تقطع فيهما وفي قطع الرجل قبل الاندمال وجهان لكن القاضي الطبري وابن الصباغ بنياهما على أن قطع اليد في المحاربة من أجلها حتى تسقط بالتوبة قبل الظفر أو لأخذ المال على وجه متعذر لحذرهم منه حتى لا تسقط بالتوبة قبل الظفر على رأي فإن قلنا بالأول والينا وإلا فلا وتخرج منه طريقة قاطعة بعدم الموالاة هنا وهي التي أوردها القاضي ويلتحق بهذا رجله اليسرى في الحد ولا يعدل إلى اليسرى والرجل اليمنى قطعا ولو استحقت يده اليمنى ورجله اليسرى بالقصاص وقطع الطريق فإن عفا المستحق عن القصاص قطع العضوان حدا وإن اقتص فيهما سقط الحد ولو قطع العضو من يده المحاربة وأخذ المال فإن قلنا الجراحة في قطع الطريق لا تتحتم فالحكم كما لو

قطعهما لا في المحاربة وجاوب ايضا وان قلنا يتحتم قطعناهما قصاصا وسقط
الحد لذا قاله الشيخ ابو حامد وغيره سواء قطع العضو باخذ المال او بعده
وقال الشيخ ابو اسحق ان قلنا يتحتم فان تقدم اخذ المال واقتص في
العضو ثم سقط الحد وان تقدم قطعهما لم يسقط بالقصاص حد المحاربة
بل يقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ولو قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
من انسان ولزمه القصاص فيهما واستحق عليه قطعهما بالمحاربة فان عفا
مستحق القصاص قطع العضو ان حدا والا اقتص منه ثم يمهل الى ان يبرأ ثم
يقام عليه الحد ولو قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في المحاربة ايضا فان
قلنا الجراحات لا تتحتم وعفى مستحق القصاص اقيم عليه الحد وان طلب
القصاص او قلنا يتحتم فالحكم كما لو قطع اليد اليسرى والرجل اليمنى لا في
المحاربة وقد مر **الرابع** اذا اجتمعت عقوبات الادميين كحد القذف
وقطع الطريق والقتل فان ازدحموا على الطلب جلد وترك حتى يبرأ من الم
الضرب فيقطع ويقتل فان كان ولي القتل حاضرا فقال لا تؤخروا الموالاة
بين الجلد والقطع من اجلي فاني ابادر الى القتل عقب القطع فوجهان
هما احتمالان للامام احدهما تبادر ولا يمهل واظهرهما عند الغزالي والرافعي
انه يمهل رجاء العفو وخصصهما الامام بما اذا خيف موته بالموالاة بحيث
يتعذر القتل لانتهائه بذلك الى حركة المذبوح والقطع بالمبادرة اذا
امكن القصاص بعد القطع ولا فرق في ذلك بين ان يتقدم حق مستحق
الطرف ويتاخر او يتاخر مستحق الجلد حقه **قال** الرافعي وقياس ما سبق
ان يضمن الاخيران واذا وجب على واحد حد وقذف لجماعة حد لكل منهم
ولا يوالي بينهما وقد مر في بابه واذا اجتمع على واحد حدود متمحضة لله
تعالى بان شرب وزنا وهو بكر وسرق وارتد او قتل في المحاربة فالمذهب
انما تستوفى كلها ويتقدم منها الاخف فالاخف فيقام حد الشرب ويمهل
حتى يبرأ ثم حد الزنا ويمهل حتى يبرأ ثم يقطع يده ويقتل عقب ذلك فان
اجتمع مع هذه لاخذ المال المحاربة قطعت يده ورجله بعد حد الزنا وهل

يوالي

يوالي بين قطعهما او يوخر الرجل الى اندمال اليد فيه وجهان اصحهما وهو
المنصوص لا **قال** الروياني في موضع ويندرج قطع السرقة في المحاربة
وقال في موضع آخر يقع هذا عن المحاربة لكنهما يقطعان على الولاء اذا لم
يوجد الا المحاربة وقد تقدم والتفصيل المتقدم عن الامام في الحالة الاولى
ياتي هنا وقد ذكره وقد يفرق بينهما وفي المذهب وجهان آخران احدهما
انه اذا كان في الجنايات قتل يوالي بينهما وثانيهما ان حد الشرب والجلد في
الزنا يندرجان في قتل الردة فيقتصر عليه وضم بعضهم اليهما حد السرقة
وقال يندرج فيها وحكاه بعضهم في اندراجها في قتل المحاربة ايضا وصححه
الروياني وقاسه على دخول القطع في المحاربة في القتل فيها وبناه على ان
القطع في المحاربة هل هو قطع سرقة ويظهر جريانه في دخولها في الرجم في
الزنا وقتل بالردة **قال** الروياني ويدخل رجم الزنا لانه استهلاك واذا اجتمعت
عقوبات لله وللادميين كما اذا انضم الى العقوبات المذكورة حد القذف فقد
نص على تقديمه على حد الزنا وهل يقدم لخفته او لانه حق ادمي فيه وجهان
اصحهما الثاني ويخرج عليهما ما اذا اجتمع حد الشرب وحد القذف فعلى
الاول يقدم حق الشرب وصححه في المهذب وعلى الثاني حد القذف وهو
الاصح ونقل عن النص ويجريان فيما اذا اجتمع حد الشرب وحد الزنا وقطع
الطرف قصاصا ويمهل بعد كل عضو الى البرء منهما ولو كان القتل الواجب
بدل قتل الردة القتل قصاصا فكذا الحكم واذا اجتمع القتل بالرجم في الزنا
والقتل قصاصا فوجهان احدهما يقتل رجما باذن الولي ليتادى به الحقان
واصحهما انه يسلم الى الولي ليقتله قصاصا ولو كان القتل الواجب القتل
في المحاربة ففي وجوب التفريق بين الحدود المقامة قبله وجهان اصحهما نعم
واذا اجتمع القتل في المحاربة مع القتل قصاصا لا في المحاربة فان كان القتل
في المحاربة اسبق قتل به ويوخذ الدية للاخر وان كان القتل الاخر اسبق وان
عفا وليه قتل للمحاربة واذا اقتص عدل في قتل المحاربة الى الدية وهل يصلب
ان استحق الصلب فيه الخلاف المتقدم في ما اذا مات المحارب قبل ان

يقتل ولو زنا مرارا وهو بكر او شرب مرارا او سرق مرارا ولم يقم عليه حد حد
لها كلها حدا واحدا وهل يقول يجب حدود ثم تسقط وتعود الى واحد
او لا يجب الا واحد فيه الخلاف ولو زنا او شرب فحد ثم زنا او شرب ثانيا
حد حدا اخر بعد برائه من الاول ولو اقيم عليه بعض الحد فهرب وارتكب
الجريمة ثانيا دخلت بقية الاول في الثاني وقدم ولو زنا فجلد ثم زنا ثانيا
قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد ولو زنا وهو بكر ثم زنا وهو
ثيب قبل ان يحد للاول ففي اندراج الجلد في الرجم وجهان اظهرهما عند
الغزالي نعم **وقال** الامام هو المذهب واصحهما لا وعلى هذا فيغرب بعد
الرجم او يرجم عقبه فيه وجهان اظهرهما الثاني ولو زنا العبد ثم عتق قبل
ان يحد ثم زنا ثانيا فان كان بكرا جلد مائة وغرب عاما ودخل الحد الثاني
في الاول وان كان محصنا في الثاني **قال** البغوي يجلد خمسين ثم يرجم
قال الرافعي ويشبه ان يجيء على الخلاف فيما اذا زنا الحر وهو بكر ثم زنا
وهو ثيب ولو زنا الذمي المحصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنا ثانيا ففي
دخول الجلد في الرجم الوجهان المتقدمان **قال** البغوي الاصح المنع
فيجلد اولا خمسين لزناه في الرق ثم يرجم واذا قلنا العبد يغرب فهل
يغرب ثم يرجم او يكتفي بالرجم فيه الوجهان **فرع** لو اجتمع مع الحدود
التعزير **قال** الماوردي قدم عليها كلها لخفته ولانه حق ادمي وفي التعليل
الثاني نظر **الجناية السابعة** شرب الخمر مونثة ويذكر في لغة ويطلق
اتفاقا على عصير العنب التي اذا اشتد وقذف الزبد وعلى المتخذ من الرطب
اذا اشتد وقذف الزبد وكذا ان لم يقذفه عندنا واختلف اصحابنا
في وقوع اسم الخمر على الانبذة حقيقة فقال المزني وابن ابي هريرة **قال**
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ والاكثرون يقع عليها حقيقة للاشتراك
في المعنى الموجب للتسمية وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين
وهو ظاهر الاحاديث • والثاني انه لا يقع عليها حقيقة بل مجازا ونسبه
الرافعي الى الاكثرين وكان المسلمون يشربونها اول الاسلام واختلف اصحابنا

ثم

156

في ان ذلك كان استصحابا منهم لحكم الجاهلية او انما كانت تباح لهم على
وجهين وصحح النووي الثاني والخمر حرام اليوم اتفاقا ولو اعتقد احد
اليوم تحليلها كفر لمخالفته الاجماع الان ويجوز قرب العهد بالاسلام
ولم يبلغه تحريمها **وقال** الامام اطلاق هذا لم يبد من الفقهاء عن
تحقيق ونحن لا نكفر من انكر اصل الاجماع وانما نبدعه ونضلله فكيف نكفر
من خالفه والسبيل فيه انا لا نكفر من لا يصدق المجمعين في نسبتهم ما ذكروه الى
الشرع ثم برده لانه راد للشرع وفي معناه قول ابن الصباغ يكفره لانه كذب
النبي صلى الله عليه وسلم فانه قد علم مجيئه بتحريمها **قال** الرافعي وهذا ان
صح فليجر مثله في ساير ما انعقد الاجماع على افتراضه او تحريمه فقاه وهذا
في المتخذ من عصير العنب واما المتخذ من غيره والانبذة فلا نكفر محللها ولا نجرم
شرب ما لا يسكر من الانبذة لكن يكره شرب المنصف والخليطين والمنصف ما
عمل من تمر ورطب وشراب الخليطين ما اتخذ من بسر ورطب وقيل ما عمل من تمر
وزبيب والنظر في الباب في امرين • احدهما في الشرب الموجب والثاني في الحد
الواجب **النظر الاول** في الموجب وهو شرب الملتزم ما يسكر جنسه مختارا
من غير ضرورة ولا عذر **القيد الاول** الملتزم للاحكام الشرعية فيخرج به
الحربي والمجنون والصبي فلا حد عليهم ومعنى عدم وجوب الحد على الحربي انا لا
نقيمه عليه اذا دخل علينا بعهد او امان او اسرناه وان قتلناه كما نقيمه على المرتد
ثم نقتله **الثاني** قولنا شرب شرابا يسكر جنسه والكلام فيه في الشرب والمشروب
الموصوف فاما لفظ الشرب فيخرج به ما لو احتقن او استعط بالخمر فانه لا يحد
على الصحيح وقيل يحد فيهما وقيل يحد في السعوط دون الحقنة ولا فرق بين ان
يشربها صرفا او ممزوجة بما او غيره اذا كانت ظاهرة فيه لان الحد لا يختص بالشرب
بل يلحق به ما في معناه كما لو اكل دردي الخمر والمتحرم منها بجراد رده واكل الثريد به
او طبخ اللحم بها واكل المرقة ولو اكل اللحم وحده فلا حد كما لو عجن بها دقيقا وخبزه
واكل الخبز او شيئا من المعاجين وتناوله فوجهان اصحهما لا حد **قال** الامام
وعلى هذا لو شرب ماء كوز وقعت فيه قطرات من الخمر والماء غالب بصفاته لم

تحد لاشتمالها كذا واما لون المشروق تسكر جنسه فالمراد به امران • احدهما
الابندة المسكرة تحد بشربها كما تحد بشرب الخمر المتخذة من عصير العنب •
وثانيهما انه تحد بشرب القليل من جنس ما يسكر وان لم يكن ذلك القدر
مسكرا **القيد الثالث** كون الشارب مختارا فلو اوجر الخمر قهرا فلا حد
عليه وكذا لو اكره حتى شربه بنفسه على المذهب وهو مبني على الخلاف في
انه يباح بالاكراه او يجب او لا يباح فان قلنا يباح وهو الصحيح لم يحد وان
قلنا لا فحج على الخلاف في ان من زنا مكرها هل يلزمه الحد **القيد
الرابع** ان لا يضطر الى شربها ويخرج به صورتان • احداهما ان من غص
بلقمة ولم يجد ما يسيغها به غير الخمر فله ان يسيغها بها على المذهب بل يجب
ولا حد وفيه وجه انه لا يجوز ويلزمه الحد وصححه صاحب الاستقصا
وزعم النووي الاتفاق على الجواز • الثانية في جواز شربها لدفع العطش والجوع
والمرض اوجه • اصحها المنع فيها • وثانيها الجواز فيها • وثالثها يجوز
للتداوي دون العطش والجوع • ورابعها عكسه • وخامسها يجوز للعطش دون
الجوع • وسادسها لا يجوز شربها للتداوي ويجوز شرب القدر منها للعطش
دون العيوف فان قلنا يجوز شربها للعطش او الجوع وجب وصححه القاضيان
الطبري والروياني وفي القدر الذي يشربه وكل منهما خلاف كالخلاف في اكل
المضطر الميتة ولا يجب الا قدر ما يسد الرمق وان قلنا يجوز شربها للتداوي
اختص بالقليل الذي لا يسكر ولا بد من نجابة طبيب مسلم خبير • **وقال**
القاضي لا بد من شهادة اثنين ويقوم مقامهما خبرة المريض بذلك ويشترط
الا يجد ما يقوم مقامها ولو كان الشفاء يحصل بدون الخمر لكنه يتعجل بها
فوجهان **قال** الرافعي اولاهما الجواز وان قلنا لا يجوز للتداوي فشربها
ففي وجوب الحد وجهان • احدهما لا يجب وهو قول القاضي الحسين والماوردي
في الحاوي وجزم الغزالي انه لا يجب وثانيهما انه يجب ونسبه الامام الى المعتبرين
وقياس قول القاضي انه لا يحد ايضا اذا شربه للعطش ومنعناه وصرح به
في الحاوي لكنه قال في الاحكام السلطانية انه يحد على الاكل وشربه للتداوي

واما

157

واما ما عداها من الاعيان النجسة كلحم الحية والسرطان والمعجون الذي فيه
خمر ففي جواز التداوي بها ثلاثة اوجه • اصحها الجواز • وثانيها المنع • وثالثها
انه يجوز بيسير لم يبرح دون غيرها وحيث جاز فهو مقيد بالشرطين المذكورين
في الخمر وبان يخشى التلف ان لم يتداو بها **قال** الامام ومن جنس منه
احرام القلب وما طبخ للحمى المحرقة وبدت مخايل المدخومين فلا خلاف بين
اهل الصناعة ان لحوم السرطانات اذا طبخت بما الشعير الجمع علاج لكنه
مع تعينه قد يشفي وقد لا يشفي فهو محل النظر والتردد ولا اطرق مايله
الى الفرق بين الخمر وغيرها **قال** وسمعت شيخي يقول الخمر في المعاجين
تلحق بالاعيان النجسة وهو حسن ولو كان يضطر الى التداوي بالنجاسة في
تعجيل البرء دون اصله ففيه الوجهان في اللذان في نظيرها وفي الخمر والمنصوص
الجواز **القيد الخامس** الا يكون معذورا ويخرج به من سويها ولم يعلم
تحريمها لقرب عهده بالاسلام اذا ادعاه ولو قال علمت انها حرام لكن لم اعلم ان
فيها حدا احد وكذا لو شربها وهو يظنها شرابا او من غير جنس المسكر ولا حد
قال الشافعي رضي الله عنه ولو سكر وفاته صلوات لم يلزمه قضاها
اي كالمغمى عليه وان علم انه من جنس ما يسكر لكنه ظن ان ذلك القدر لا
يسكر حد ولزمه قضا الصلوات الفائتة في زمن السكر ونص على ان الحنفي اذا
شرب النبيذ يحد وعلى ان الذمي اذا شرب الخمر لا يحد وان رضي بحكمنا بعقد
الذمة وللاصحاب فيها طرق اصحها تقرير النصين فمسئلة الذمي مستثناة
من الضابط • والثاني انهما يحدان اذا رضي الذمي بحكمنا • والثالث
انهما لا يحدان والخلاف في حد الحنفي في القدر الذي لا يسكر فاما القدر
المسكر فيحد بشربه اتفاقا وكلام القاضي يشعر بان محل الخلاف في الذمي اذا
اظهروا الشرب دون ما لو فعلوه خفية ثم اقروا به واما المعاهد فلا يحد
بشرب الخمر قطعا وقد تقدم • هذا بيان الضابط • اذا عرف فلا يقام حد
الشرب الا اذا ظهر للقاضي الشرب بالشروط المتقدمة وذلك اما بشهادة
رجلين فصاعدا او اقرار الشارب • وذكر الشيخ ابو حامد طريقا ثالثا

وهو ان يعلم انه شرب الخمر بان رآه يشرب من اناء شرب منه غيره فسكر
وهو ظاهر لفظ المختصر قال الرافعي ولم يكن هذا مبنيا على ان القاضي
يقضي بعلمه ولا اعتماد على وجود رائحة الخمر من فم الانسان ولا على مشاهدة
سكره ولا على تقيئه الخمر وفيه وجه ان السكران يحد وان لم يثبت
بسبب سكره الا ان يدعي ما يسقط الحد وخطأ الماوردي قائله وصيغة
الاقرار بالشرب والشهادة به ان كانت مفصلة ان يقول شربت الخمر او شربت
مما شرب منه غيري فسكر وانا عالم به مختارا او يقول الشاهد كذلك وان
اطلقا فقال المقر شربت الخمر او المسكر او ما شربه غيري فسكر واقتصر عليه
او شهدا بانه شرب الخمر من غير تعرض لعلمه واختياره فطريقان احدهما
فيه وجهان اصحهما وهو ظاهر النص انه يكفي والثاني القطع به **فروع**
الاول ما يزيل العقل من غير الاشربة كالبنج تحرم اكله ولا حد فيه وكذا
وكذا الحشيش المعروفة التي يستعملها السفهاء **الثاني** لو احتيج الى قطع
اليد المتآكلة الا ان يزال عقله خرج جوازه على الخلاف في جواز
التداوي بالخمر **قال** النووي الاصح هنا الجواز ولو احتيج الى دواء يزيل
العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعا كما تقدم في طلاق السكران
الثالث الند المعجون بالخمر نجس **قاله** ابن الصباغ والروياني ولا يجوز
بيعه **قال** الرافعي وينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه
في الماء وفي تنجيس المتبخر به الوجهان اللذان في دخان النجاسة **النظر الثاني**
في الواجب والكلام في قدره وكيفيته اما قدره فاربعون جلدة على الحر
وعشرون على الرقيق وهل يكفي في هذا الحد الضرب بالنعال والايدي
واطراف الثياب ام يتعين السوط بالضرب حكى الامام عن العراقيين فيه
وجهين اصحهما انه يكفي وقالا الضرب بالسوط جائز قطعا وفي كتب العراقيين
تشبيه وهو انه يكفي ضربه بالايدي والنعال واطراف الثياب قطعا وفي جواز
ضربه بالسياط وجهان وكلام الماوردي يوافق ما نقله الامام فيحصل
فيها ثلاثة اوجه احدها ان الضرب بكل منها جائز وظاهر كلام الامام

والغزالي

158

والغزالي انا نضربه بالايدي والنعال والاطراف ما يبلغ الحد المراد بغير سوط
لا الاقتصار على اربعين ضربة بها والذي ذكره الاصحاب خلافه وهل للامام
ان يزيد الضربات على الاربعين الى ثمانين فيه وجهان احدهما لا ورجحه القاضي
والغزالي واصحهما نعم ولو ضربه بين الاربعين والثمانين جاز وما جاوز الاربعين
حد او تعزير احدهما انه حد فيكون حد الخمر بعضه متحتم وبعضه راجع الى
راي الامام واصحهما انه تعزير **واما** كيفية الضرب وهو امر لا يختص بهذا الحد
بل الحكم فيه وفي حد الزنا والقذف واحد فالنظر في السوط ورفع اليد والضرب
والزمان **اما** السوط **فقال** الشيخ ابن الصلاح هو المتخذ من جلود
سيور تلوى وتلف ويشترط ان يكون معتدلا في الحجم واقعا بين القضيب والعصا
ويقوم مقامه الخشبة التي بين القضيب والعصا وكما يشترط التوسط في الحجم
يشترط التوسط في العقاب فيكون بين الشديد والرطوبة واليبوسة
واما رفع اليد فلا يرفع الضارب يده فوق راسه بحيث يبدو ابطه
ولا يضعه وضعا بل يرفع يده رفعا متوسطا حسب السوط ثقلا فان كان
المجلود رقيق الجلد يدمي بالضرب الخفيف لم يبال بادمائه **قال** الماوردي
ثم ان لم نضربه بعد ادمائه لاستكمال الجلد لم نضمن وكذا ان ضربه بعده في غير
ذلك الموضع وان ضربه فيه ففي الضمان وجهان ان قلنا يضمن فجميع الدية او
نصفها فيه وجهان وينبغي ان يكون حكمه حكم ما اذا ضربه بالسياط ثمانين على
ما سياتي **واما** الضرب فيفرقه على الاعضاء ولا يجمعه في موضع واحد
ويتوقى المقاتل كثغرة الاذن والاخدع وهو عرق في موضع المحاجم من العنق
وثغرة النحر والفرج ونحو ذلك والوجه واتقاء الوجه مطلوب في ضرب كل
حيوان وفي الراس وجهان احدهما يتقى واختاره جماعة لانه مقتل ويخاف منه
زوال العقل والبصر وقيل انه يتقى والاظهر عند الاكثرين انه لا يتقى ولا
تشد يد المجلود بل يتركان مطلقتين ولا يصرع لجنبه ولا يلقى لوجهه ولا
يمد ولا يجرد عن ثيابه بل يترك عليه قميص او قميصان دون ما يمنع الالم من
جبة محشوة وفروة ويضرب الرجل قائما والمراة جالسة ويلف عليها ثيابها و

تربط ويلي لهما عليها امراة واما الجلد فليس من شان النسا قال الماوردي
واحد المتقلد مين من ولاة العراق ضرب النسا في صن من جص او عراده من شعر
وهو حسن والعبارة احسن لانها لا تدفع الالم واما الزمان فالكلام في اعتداله
وقد تقدم في باب حد الزنا وفي توالي الزمان الذي يقع به الضرب فلا بد من
توالبها فلو فرقها على الامام فضرب كل يوم ضربا وضربين وعشرة لم يجز بخلاف
ما لو حلف ليضربه كذا ففرقها فانه يبر ولو جلد في الزنا في يوم خمسين وفي
اخر خمسين اجزا وضبطه الامام بالتفريق الجايز فانه ان كان لا يحصل من كل
دفعة الم له وقع كسوطين لم يجز وان كان يولم المولد وقع فان لم يتخلل زمن يزول
فيه الالم اعتد به وان تخلل ففيه تردد وظاهر كلام القاضي الاعتداد به ولا يوجه
المنع وجزم به الغزالي واما المكان فلا يقام في المسجد نص عليه فان فعل وقع
الموقع قال القاضي الطبري وابن الصباغ وكان الفعل مكروها وكلام الرافعي
يقتضي التحريم وفي اقامته في دار الحرب تفصيل وخلاف تقدما واما
الحال فلا يقام الحد في حال السكر سوا فيه حد الشرب وغيره والتعزير كالحد
في جميع ما تقدم الا ان التعزير بالكلام فانه لا يمنع في المسجد **فرع** قال الماوردي
اذا كان المحدود ممن ما فيه ارتكاب المعاصي يظهر حده في مجامع الناس
وان كان من ذوي الهيات حد في الخلوات حفظا لصيانته **اخر** قال
شيخنا تقي الدين ابو الفتح محمد القشيري لما ولي القضا منع نوابه من ضرب المستورين
بالدرة وقال لا يجوز في هذا الزمان لانه صار يتعير بذلك من يجري من دونه
المضروب واقاربه بخلاف اراذل الناس الذين لا يتاثرون بذلك وهو حسن ن
واختتام هذه الجنايات السبع الموجبة للحدود وبيان في التعزيرات **قال**
الماوردي والتعزير في الشرع تاديب لا حد فيه فيوافق الحد في انه زجر وتاديب
للصلاح يختلف بحسب الذنب ويفارقه من ثلثة اوجه احدها ان تعزير اهل
الهيات اخف من تعزير غيرهم ويستوون في الحد الثاني يجوز الشفاعة فيه والعفو
بل يستحبان **الثالثة** لو تلف منه ضمن بخلاف الحد ثم من الاصحاب من يخص لفظه
بما يفعله الامام او نايبه للتاديب في غير الحدود ويسمى ضرب المعلم للصبي والزوج

زوجته ... لا تعزيرا ومنهم من يطلقه على الكل قال الرافعي
وهو الاشبه والنظر فيه في اربعة امور الموجب له ومن يستوفيه وقدره
واصل الواجب قال الغزالي هو كل جناية غير السبعة المتقدمة ما يعصي
بها العبد سوا كانت على حق الله تعالى او حق الادمي واورد عليه ان
ترك الصلوة جناية على حق الله تعالى والواجب فيه القتل حدا دون التعزير
وليست من السبع وقتل الادمي المعصوم والمحرم للصيد عمدا جناية ليست
من السبع ولا توجب تعزيرا والاحسن ما قال غيره انه كل معصية لا حد
فيها ولا كفارة وقيل لا عقوبة فيها ولا كفارة ليخرج الجناية على الاطراف
والمنافع فان فيها عقوبة ولا تعزير على ما اقتضاه كلام الماوردي والروياني
الا ان يكون المنفعة في غير محل الجناية كما لو جنى على بعض بدنه فذهب عقله
فانهما ذكرا في وجوب التعزير فيها خلافا ولا فرق بين ان يكون من مقدمات
ما فيه حد كمباشرة الاجنبية فيما دون الفرج اذا لم يتصل به الزنا فان اتصل
به فلا ويندرج في الحد وسرقة ما دون النصاب ونقب الحرز والسرقة من غير
الحرز والسب والايذا بما ليس بقذف او لا يكون من مقدماته كالضرب بغير
حق وشهادة الزور والتزوير والشتم واللعن ولا بين ان يكون حقا محضا
لله تعالى كمقدمات اللواط والزنا وحقا للادمي كالشتم والضرب وحق
الادمي لا يخلو عن حق الله تعالى وعلى من حلف اليمين الغموس التعزير مع الكفارة
ولا يرد على ما تقدم لان الكفارة في اليمين تتعلق بالحنث والتعزير يتعلق
بالمعصية الناشية عن تعمد الكذب وهو امر زايد على الحنث واما المستوفي
له فهو الامام او نايبه وليس له تفويضه الى مستحقه ولا الى المستحق عليه
الا ان يكون بالحبس زمانا مقدرا او مكانا معينا وليس له تفويضه الى ابي
المعزر ولا ابنه وليس ذلك لغيره الا للاب الاولى الاب وله تاديب ولده
الصغير للتعليم والزجر عن سي الاخلاق ويقوم الجد مقامه والظاهر
ان الام ومن الصبي في كفالته من صبي وامين الحاكم كذلك كالامر
بالصلوة والضرب عليها وللمعلم ذلك باذن الحد ومن يقوم مقامه كما

للجلاد التعزير باذن الامام ويظهر ان تسليمه للتعليم والامر به كاف
في الاذن وليس للاب تعزير البالغ وان كان سفيها على الصحيح وله
تاديب المعتوه وان كان بالغا بما يضبطه الثاني السيد له تعزير رقيقه
في حق نفسه وان كان امراة وكذا في حق الله تعالى في اصح الوجهين الثالث
الزوج له تعزير زوجته في امر النشوز على الوجه المتقدم في بابه وهل
له تاديبها اذا كانت توذيه بالشتم والبذاءة فيه تردد تقدم ورايت
فيما علق عن بعض مشايخ عصرنا ان الظاهر ان للزوج تاديب زوجته الصغيرة
للتادب والتعلم واعتياد الصلوة واجتناب المساوي وكل موضع جاز
التاديب فيه فهو مشروط بسلامة العاقبة ويختلف باختلاف المضروب
قوة وضعفا فان افضى الى الهلاك في غير السيد وجب الضمان على عاقلة
المعزر على الاصح الا ان يكون ضربه مما يقتل غالبا فيجب الضمان على نفسه من
قصاص او دية بحسب ما يقتضيه الحال • وفرع المحققون عليه
ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل الا بالضرب مطلقا **قال** الرافعي
ويجوز ان يبنى الامر في حق الامام الى التعزير واجب عليه ام لا وسياتي
فاذا وجبناه الحقناه باقامة الحدود وحينئذ فيشبه ان يقال يضربه ضربا
غير مبرح اقامة لصورته وان لم يحصل التاديب وفرض الشيخ عز الدين
المسئلة في تاديب الصبي وقال البالغ الذي لا يرتدع الا بضرب مبرح
لا يلتحق بالصبي في ذلك بل يعزره تعزيرا غير مبرح ويحبس مدة يرجى
فيها صلاحه وسياتي الكلام في الضمان في باب ضمان الولاة واما
اصل الوجوب فالتعزير قسمان • احدهما حق الله تعالى خاصة كقبلة
الاجنبية فللامام ان يجتهد فيه فان راى المصلحة في العفو المطلق فعل
وان راى ان يعزره عزره بما يراه من جلد او حبس او صفع او اقتصارا على
التوبيخ بالكلام **قال** الماوردي او بالاعراض ويختلف ذلك باختلاف
الاشخاص والاحوال • وعن النص ان له الجمع بين الضرب والحبس اذا راه
الماوردي وله اشهاره في الناس اذا ادى اجتهاده اليه ويجرد

من

160

من ثيابه الا قدر ما يستر العورة وينادى عليه بذلك اذا تكرر منه ويجوز ان يحلق
شعر راسه دون شعر لحيته وفي جواز تسويد وجهه وجهان ويجوز ان
يصلبه حيا ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلوة ويصلي
موميا ويعيد اذا ارسل ولا يجاوز ثلثة ايام **قال** بعضهم ويجوز التعزير
بالتغريب **قال** الماوردي ويجوز ان يجمع انواعا من ذلك اذا راه
وحكى الامام عن الاصحاب ان عليه مراعاة الترتيب والتدريج كما يراعيه
الدافع للصائل ولا يرتقي الى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا وهذا له نحو في التعزير
في حق الادمي وفيه وجه ان التعزير يجب في جنس ما يجب فيه الحد كسرقة
ما دون النصاب ومباشرة الاجنبية فيما دون الفرج ووجه اخر انه يجب في
حق من تكرر اذا ظهر بها حمل **القسم الثاني** التعزير المتعلق بحق الادمي
وفي وجوبه عند طلبه وجهان احدهما نعم كالقصاص وحد القذف وجزم به
القاضي الطبري والماوردي والروياني وهو مقتضى ايراد صاحب المهذب
والثاني لا وللامام العفو اذا راى المصلحة كما في حق الله تعالى وهو قول ابي حامد
والذي في الوسيط والتنبيه وظاهر كلام البغوي ترجيحه **وقال** الامام
هو اعوص وفيه وجه ثالث ان التعزير يجب بقذف زوجته الكتابية
والرقيقة ولو عفى مستحق العقوبة من القصاص والحد او التعزير عن ذلك
فهل للامام التعزير فيه ثلثة اوجه • اصحها ثالثها الفرق بين ان يكون
العفو عن الحد فلا يعزره وبين ان يكون عن التعزير فيعزره وسلك الماوردي
والد الروياني طريقا اخر فقال التعزير المتعلق بحق الادمي لا يصح العفو عنه
الا باجتماع صاحبه والامام والعفو فان عفا الامام وحده لم يسقط وان
عفا صاحبه فان كان بعد الرفع الى الامام لم يسقط حق الامام وله تعزيره
وان كان قبله فوجهان • احدهما قاله الزبيري يسقط واظهرهما لا وبنى
عليه انه لو تشاتم وتواثب والد وولده سقط تعزير الوالد في حق ولده
ولم يسقط تعزير الولد في حق الاب لان الوالد لا يحد بقذفه بخلاف
عكسه ولا يسقط حق الامام في تعزير كل منهما فتعزير الاب مختص بالامام

وتعزير الولد مشترك بينه وبين الوالد   وأما قدر الواجب فإن رأى الإمام
التعزير بالضرب فلا مرد لاتله فيقتصر على ما رآه كافيا وأما الأكثر فلا بد
أن ينقص عن الحد كما ينقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم والمتعة عن
الشطر واختلفوا فقيل يحط كل تعزير وإن عظم موجبه عن أقل الحدود
وهو حد الشرب وهو الذي ظهر ومنهم من قال يحط تعزير كل معصية عن
ما يناسبها من الجنايات الموجبة للحدود فيحط تعزير مقدمات الزنا
من القبلة والمعانقة والمفاخذة والخلوة والمواعدة عن حد الزنا سواء في ذلك
البكر والثيب وإن تفاوت حداهما ولذا يحط التعزير في الوطء الحرام الذي
لا يوجب حدا عن حد الزنا لا عن حد القذف والشرب ويحط تعزير الإيذاء
والسب بما ليس بقذف عن حد القذف لا عن حد الشرب ويحط تعزير
مقدمات الشرب وإدارة كأس الماء على الشاربين تشبيها بكأس الخمر
عن حد الشرب اعتبارا لكل نوع بعامة ما شرع فيه وبه قال القفال
وصححه القاضيان الحسين والروياني واستحسنه الإمام وفرع عليه أن
تعزير مقدمات السرقة يعتبر بأغلظ حدود الجلد فيحط عن حد الزنا
لأن القطع أبلغ من مائة جلدة وأن تعزير الحر يعتبر بحده وتعزير الرقيق يعتبر بحده
وعن ابن [illegible] على هذا الوجه ينقص تعزير مقدمات السرقة عن [illegible]
ولا تعزير بقطع أنملة ولا غيرها   وعن الزبيري أن تعزير كل ذنب يحط
عن حده المشروع في جنسه فأعلى تعزير مقدمات الشرب تسعة وثلاثون
وأعلى تعزير مقدمات الزنا خمسة وسبعون لأن حد القذف بالزنا
ثمانون جعل التعرض للزنا منحطا عن الرمي به وهو قريب من قول من اعتبر
في إثبات القذف بشهادة أربعة لأن قياسه أن ينقص عنه واحد لا خمسة
وحكى الماوردي عنه أنه قال إن نال منها ما دون الفرج ضربا أكثر التعزير
خمسة وسبعين وإن وجدا عريانين في إزار قائمين أبدانهما ضربا ستين
وفي نسخة سبعين وإن لم ينضما ضربا خمسين وإن وجدا في بيت مبتذلين
كاشفي العورة ضربا أربعين فإن كانا مستوري السوءة ضربا ثلاثين وإن وجدا

في طريق يتحادثان ضربا عشرين وإن وجدا يشير كل منهما إلى الآخر بالريبة
ضربا عشرة أسواط وإن وجدا يتبع أحدهما الآخر ضربا خفقات وكذا يقول
في سرقة ما لا يوجب القطع إذا سرق نصابا من غير حرز ضرب أعلى التعزير
خمسة وسبعين وإن سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين وإن سرق
أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين وإذا جمع المال في الحرز وأخذ منه
قبل إخراجه ضرب أربعين وإذا تعرض للنقب أو فتح باب ضرب عشرة وإن وجد
معه [illegible] أو كان مترصدا للمال بخفقات ثم على هذه العبرة فيما بين هذين
قال الماوردي هذا وإن كان مستحسنا فقد يخرج الاستحسان فيه عن
دليل ومنهم من قال لا يزاد في التعزير على عشر جلدات وجزم به جماعة ومنهم
من قال لا يزاد عليها بالضرب بالأيدي وأطراف الثياب وقيل يزاد عليها الحبس والطو
قال الشيخ عز الدين وللإمام المبالغة في زجره فإن فرعنا على الوجه
الأول فالأظهر أنه يحط كل تعزير عن أقل الحدود وفيه وجهان أحدهما يحط عن
حد الخمر مطلقا فلا يبلغ حد الحر والعبد أربعين ويجوز أن يبلغا تسعة وثلاثين
والثاني أنه يحط عن حد الرقيق مطلقا فلا يزاد حد واحد منهما على تسعة
عشر والثالث وهو الأصح أنه يعتبر الأقل في حق المعزر فلا يزاد تعزير الحر على
تسعة وثلاثين ولا تعزير العبد على تسعة عشر ويتفاوتان في غاية التعزير
كالحد ويظهر أن يجيء على هذا الوجه في اعتبار حد الخمر أن يكون في جواز
إقامته بالسوط الخلاف الذي فيه وقد جزم الماوردي بأنه ليس للزوج تعزير
زوجته بالسوط **قال** ويضربها بالثوب والنعل وأكره العصا والرافعي
جزم بجوازه بالسوط فلعله فرعه على الأصح وصفة السوط والضرب
كما مر في حد الخمر لكن قال الزبيري يجوز أن تجمع ضربات التعزير في موضع
واحد من البدن بخلافه في الحد **وقال** يجوز أن يضرب فيه بسوط لم
تكسر ثمرته فوق سوط الحد ويكون الضرب فيه أقوى من الضرب في الحد
وخطأه الروياني في ذلك وقال هذا مذهب أبي حنيفة وإذا رأى الإمام
تعزيره بالصلب فقد قيل إنه لا يزيد على ثلاثة أيام وإن رأى تعزيره بالحبس لم يقدر

مدته ويفعل ما يليق بالحال **وقال** الزبيري يقدر غايته بستة اشهر للاستبرا
والكشف وبستة اشهر للتاديب والتقويم وان راى التعزير بالتغريب من
تعددت ذنوبه فالتزه دون السنة ولو بيوم وضعفه الامام ويظهران
ياتي هنا الوجهان المتقدمان في حد قاطع الطريق احدهما انه لا يتجاوز
نصف سنة والثاني انه لا يتقيد بمدة • **وقد** صح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم التعزير عن الفعل المتعدي به اذا لم يكن محرما وهو قول عايشة
لددنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرضه فاشار ان لا تلدوني فقلنا
كراهية المريض للدوا فلما افاق قال لا يبقى احد منكم الا لد غير العباس فانه لم
يشهدكم وهذا لم يذكره اصحابنا الا ان النووي فسر به الحديث ع

كتاب موجبات الضمان

والمراد به بعض اسباب الضمان وهي ما تضمنه الولاة بسبب التصرفات
المختصة بهم وضمان الصايل وضمان ما يتلفه البهايم وفيه ابواب **الباب
الاول** في موجبات الضمان والنظر في موجبه وفي محله • اما الاول
فما يفضي الى الهلاك من التصرفات الصادرة عن الامام او نوابه باقامة حد
وتعزير او استصلاح **الاول** التعزير فاذا مات المعزر من التعزير وجب
ضمانه على المذهب المنصوص وفيه اوجه اخر • احدها انه لا يضمن • والثاني
لا يضمن اذا كان التعزير لحق ادمي وان كان لحق الله تعالى ضمن • الثالث انه
ان كان من جنس ما يجب فيه الحد كسرقة ما دون النصاب ومقدمات الزنا
لم يضمن والحق بعضهم به تعزير من قذف امه تفريعا على القول بوجوب التعزير
بقذفها وان لم يكن من جنس ما يجب فيه الحد ضمن ويجب الضمان بتعزير الزوج
زوجته والولي والمعلم الصبي الحر سوا اذن له وليه فيه ام لا اذا افضى
الى الهلاك واما الصبي الرقيق فلا تضمنه اذا اذن له سيده في ضربه
ولا اعتبار بما افهمه كلام الغزالي في كتاب القسم ان ولي الصبي لا يضمن
بتاديبه **الامر الثاني** الحد والحدود في غير الشرب مقدرة بالنص
وفيه بالاجتهاد واذا اقيمت على وجهها فهلك منها فلا ضمان سوا فيها الجلد

والقطع

162

والقطع وان خالف الوجه المشروع فاما ان يكون المخالفة في الوقت والجنس
او القدر فان كانت في الوقت كما لو اقامه في حر مفرط او برد مفرط فهلك فلا
ضمان على النص ونص فيما لو ختنه في حر او برد مفرط انه يضمن فمنهم من اثبت
فيهما قولين نقلا وتخريجا ومنهم من قرر النصين وهو الظاهر وان كانت المخالفة
في الجنس بان ضربه في حد الشرب بالايدي والنعال واطراف الثياب
قدر اربعين جلدة فمات تفريعا على القول المرجوح انه لا يجوز ضربه بهذه وتعين
بالسياط فيضمن **واما** على القول الصحيح انه يجوز فلا يضمن كساير الحدود
وان ضربه اربعين ضربة فمات لم يضمن في اصح القولين والوجهين والخلاف
راجع الى ان السوط اصل فيه فلا يضمن به او هو بدل يجوز بشرط سلامة
العاقبة فيضمن وابن الصباغ رتبهما على جوازه بالسوط فقال ان قلنا الجلد
بالسوط لم يضمن وان قلنا باطراف الثياب ونحوها فعدل الى السوط فوجهان
واحتمل القولان فيما اذا ضربه الحد في حر او برد شديد وهو تصريح منه
بانه لا يجوز ضربه بالسياط على القول بانه يضرب بالنعال ونحوها وقد
مر وادعى الامام الاجماع على جوازه بالسياط اربعين فيحمل على اجماع
المراوزة اصحاب طريقته فان قلنا يجب الضمان ففي قدره ثلثة اوجه
اصحها انه يجب الجميع • والثاني انه يوزع على التفاوت بين الم السياط
والم الضرب بالنعال والاطراف وهو شي لا سبيل الى ضبطه • والثالث انه
يجب نصف الدية وهذا والاول كالوجهين فيما اذا ضربه في حر او برد شديد
فمات وقلنا يضمن هل يضمن كل الدية او نصفها • واما المخالفة في المقدار
كما اذا ضربه في القذف احدى وثمانين جلدة فمات منها ويلزمه الضمان وفي
قدره قولان • احدهما يضمن جزا من احد وثمانين جزا من الدية • والثاني
يجب نصف الدية ولو ضربه في حد الشرب احدى واربعين فيتفرع لك
انه هل يضمن لو مات من الاربعين ان قلنا يضمن فكذا هنا **قال** البندنيجي
ولا يجب هنا كمال الدية قولا واحدا ومنهم من اثبت قولا انه يجب وان
قلنا لا يجب ضمن ما زاد على الاربعين وان قلنا انها حد وهل يجب نصف الدية

اربعين جزءا من احد واربعين جزءا منها وفيه وجهان ولو ضربه احدا واربعين وزعت
عليها اما لو ضربه ثمانين فمات منها ففيه القولان وكان الواجب نصف
الدية قطعا وقياس القول الاول اذا قلنا يضمن ما زاد على الثمانين ان
يضمن هنا نصف الدية ويضمن على القول الآخر مقدار الزائد على الثمانين
ثم ان كانت الزيادة في حد القذف على الثمانين من الجلاد بغير اذن الامام
فالضمان على اختلاف القولين عليه وان كان بامر الامام فالضمان متعلق بالامام
وكذا لو قال الامام اضرب وانا اعد فغلط حتى زاد على الثمانين ولو ان الامام
امر بثمانين في الشرب فزاد الجلاد واحدة ومات المحدود اجتمع مع الوجوه
المتقدمة اربعة اوجه • احدها تقسط الدية على احد وثمانين جزءا ويسقط منها
اربعون جزءا من واحد وثمانين جزءا من الدية ويجب على الامام اربعون جزءا
منها وعلى الجلاد جزء من احد وثمانين جزءا منها وهذا تفريع على قول توزيع
الدية على الاعداد والا فانه لا ضمان في الاربعين اذا وضعنا بالسقوط او النصف ان
والثاني ان نصف الدية تجب على الجلاد والامام بالسوية تفريعا على
القول بتوزيع الضمان على المضمون وغيره • والثالث ان الضمان يجري اثلاثا
فيسقط ثلثه ويجب ثلثه على الامام وثلثه على الجلاد • والرابع ان
نصف الدية تسقط ويوزع نصفها على احد واربعين جزءا واحد منها على
الجلاد واربعون على الامام **القسم الثالث** الاستصلاح فيما يدخل في
ولاية الولاة والولي للاستصلاح وهو اما بقطع سلعة او بالختان **القسم الاول**
ان يكون بقطع سلعة تقدم عليه الكلام في جواز قطعها للبالغ
العاقل المستقل بنفسه من نفسه وحكمه انه ان لم يكن في قطعها خطر جاز
له قطعها لازالة الشين ولدفع الخطر في بقائها كالفصد والحجامة وله
مباشرته بنفسه وان ياذن لغيره فيه وان كان فيه خطر فان لم يكن في ابقائها
خطر لم يجز لازالة الشين وان كان فيه ايضا خطر فان كان في الخوف لا يبين لم يجز
قطعها وان كان في الابقاء اكثر فله القطع على الصحيح وان استوى الامران
فوجهان اشبههما الجواز ويتخلص منه فيما اذا انتفى الخوفان او كان في الابقاء اكثر

ثلثة

ثلثة اوجه • ثالثها ان كان عنده لا لم يجز وان كان نظر السلامة في القطع اكثر جاز
ويجري الاوجه الثلاثة في قطع اليد المتآكلة اذا لم يكن القطع اخطر ومن
عظمت عليه الالام ولم يطقها لم يكن له ان يذبح نفسه منها بمهلك مذفف
ولو وقع في نار وعلم انه لا ينجو منها وامكنه ان يلقي نفسه في مغرق ورأى
ذلك اهون فوجهان صحح الغزالي الجواز ومال الامام الى المنع **قال** النووي
ويجوز الكي وقطع العروق للحاجة ويستحب تركه **قال** الغزالي لا ارى
رخصة في تثقيب اذن الصبي لتعليق الذهب فيها فانه جرح يولم ومثله يجب
القصاص فلا يجوز الا لحاجة مهمة فهو حرام يجب منعه ولا يصح الاستئجار عليه
واخذ الاجرة عليه حرام الا ان يثبت من الشارع فيه رخصة ولم يبلغنا
رجعنا الى قطع الوالي والولي وليس لهما قطع السلعة ولا اليد المتآكلة
من البالغ العاقل وان كان سفيها بغير اذنه بل الخيرة اليه فان فعلاه بغير اذنه
ومات منها لزمهما القصاص سواء خيف الهلاك من القطع ام لا كما لو فعله غيرهما
الا ان يكون الوالي احد اصوله فان عفا وجبت الدية حالة في ذمته وان فعلاه
او اجنبي باذنه فمات فلا قصاص سواء كان القطع مخوفا او لا • واما الدية
فقد قال الماوردي في وجوبها قولان مبنيان على انها تجب للمقتول في اخر
جزء من حياته او للورثة ابتداء • وحكى الامام عن رواية اطلاق القول بان لا
ضمان وهو الذي في كثير من كتبهم • ثم قال وهذا اذا كان القطع جائزا
واستمر اذا اذن في قطع يده فقطعها المأذون ومات من القطع فان في ضمان
النفس قولين ووجهه بما يقتضي تخصيص كلام الماوردي بحالة عدم جواز القطع
فيكون كالاذن في قطع اليد السليمة وحمل كلام غيره على حالة جواز القطع
واما المولى عليه لصغر او جنون فلوليه الخاص وهو الاب والجد قطع
سلعته ويده المتآكلة حيث يجوز للبالغ العاقل القطع **قال** الامام لعل
الاظهر هنا انه لا يقطع من طفله عند تعادل الامرين وهذا يقتضي الجواز
بحالة عدم الخوف وحالة عدم الخوف في الترك • وللسلطان قطع السلعة اذا
لم يكن في قطعها خطر كالولي وليس له قطع اليد المتآكلة ولا السلعة عند الخوف

مطلقا **قال** الامام ومن اطلق من الاصحاب ان السلطان لا يقطع سلعة
الصبي والمجنون اراد في هذه الحالة هذه طريقة الامام والغزالي واستحسنها
الرافعي وقال وراها وجوه احدها ان القطع الخطر لا يجوز للولي الخاص كما
لا يجوز للسلطان والثاني قال الروياني لا يجوز للسلطان الفصد والحجامة
ويختص نظره وتصرفه بالمال واذا لم يجز فالا ولى ان لا يجوز قطع السلعة وعلى
هذا ما نقله الامام عن الاصحاب دليل على اطلاقه والثالث استنبطه الامام
من كلام صاحب الافصاح ان للامام قطع السلعة حيث يجوز له قطعها من نفسه
كالاب واذا قطع السلطان من الصبي والمجنون ما منعناه منه فسرى الى نفسه
وجبت الدية وفي القصاص قولان احدهما يجب وصححه بعضهم واصحهما
عند الاكثرين لا وظاهر كلام الامام وجماعة ان القولين مطلقا من حيث يجوز
للاب القطع وحيث لا يجوز بان كان الخوف فيه اكثر او تساويا على القول
بامتناعه **وقال** الماوردي اذا قطع حيث لا يجوز للاب القطع تعين القصاص
قطعا وهو ظاهر كلام الغزالي في موضع وعن صاحب الافصاح انهما فيما اذا
كان المقطوع اب او جد فان لم يكن فالقصاص قطعا وظاهر كلام الاصحاب
ان المراد بالسلطان الامام ومن له ولاية منه من امير اقليم او حاكم **وقال**
الماوردي بعد حكاية القولين في وجوبه على السلطان فان كان ما دونه فوجهان
احدهما انه كالسلطان والمراد بالسلطان الامير والقاضي والثاني انه
لا قود عليه لانه من الامة ابعد ولايته اعم ومقتضاه التفرقة بين الامام
وغيره وانبات طريقين فيه احدهما قاطعة بعدم الضمان بخلاف الامير
والقاضي ولو كان القاطع لذلك امين الحاكم او وصي الاب فالمشهور ان في
وجوب القصاص القولين **وقال** الماوردي فيه وجهان احدهما يجب عليه
القود في الاحوال كلها لاختصاص ولايتهما بماله والثاني انه يجري على
كل منهما حكم مستنيبه لقيامه مقامه فيجري على الوصي حكم الاب وعلى
امين الحكم حكم الحاكم ولو كان القاطع الاب او الجد حيث لا يجوز له القطع
لم يجب القصاص للبعضية ويجب الدية على المشهور في ماله ويجيء في قطع

اليد المتآكلة وجه مخرج مما سياتي اخر الفصل انه يجب نصف الدية ثم الدية
الواجبة على السلطان تجب مغلظة وهل تجب في ماله فيه طريقان
اصحهما في ماله والثاني انها على القولين الاتيين في ان ضمان ما يخطئ به الامام
من تصرفاته واحكامه يكون على عاقلته او في بيت المال وجزم ابن الصباغ
انها على العاقلة وحيث جوزنا للامام والسلطان فصد الصغير وحجامته
وقطع السلعة واليد المتآكلة على وجه ففعل وافضى الى التلف ففي وجوب
الضمان وجهان وليس للاجنبي معالجة الصبي والمجنون بما يخطر ولا القطع المخطر
بحال فلو فعل وهلك تعلق بفعله القصاص والضمان وفي تعليق القاضي
تخريج وجه في قطع اليد المتآكلة انه لا يجب القصاص ويجب نصف الدية
بما اذا قطع انسان يد انسان من الكوع وقطع اخر بعده المرفق ومات
القصاص في النفس يجب عليهما واذا ال الامر الى الدية وجب على كل واحد
منهما نصفها **القسم الثالث** ان يكون بالختان والختان قطع الجلدة التي
تغطي حشفة الرجل وقطع بعض الجلدة التي اعلا فرج المراة والظاهر المشهور
ان الختان واجب في الرجال والنساء جميعا وفيه وجه انه مستحب فيهما غير واجب
ووجه ثالث انه واجب في الرجال دون النساء مستحب في النساء والواجب في الرجل
قطع الجلدة التي تواري الحشفة حتى ينكشف جميعها وحتى لا يبقى جلد متجاف
وعن ابن كج انه يكفي قطع شيء من القلفة وان قل بشرط ان يستوعب القطع
تدوير راسها وفي المراة قطع جزء وان قل من اللحمة التي اعلا الفرج فوق ثقبة
البول المشبهة عرف الديك واذا قطعت بقي اصلها كالنواة كذا قاله الرافعي
وقال الماوردي من الجلدة التي اعلا الفرج ولا يجب الا بعد البلوغ فاذا
بلغ الصبي احرم به في اول امكانه ولا يوخر الا بعذر فان امتنع اجبره السلطان
عليه ويجوز فعله من زمن الصبا قطعا وهل يجب ذلك على الصبي او يستحب
فيه وجهان اشهرهما انه مستحب وفي وقت استحبابه طريقان احدهما انه يوم
السابع من ولادته ان لم يكن ضعيفا **قال** الروياني ويكره قبله وهل يحسب
يوم الولادة في العدد فيه وجهان اصحهما لا وان اخره عن السابع **قال**

الماوردي استحباب ختنه في الاربعين فان اخره عنه استحب ختنه في السنة
السابعة **وقال** الغزالي الختان في السابع عادة اليهود ومخالفتهم بالتاخير
الى ان يثغر الولد احب وابعد عن الخطر والطريق الثاني ذكره القاضي والبغوي
ان استحبابه بعد استكمال عشر سنين ولا يجوز قبلها **قال** الشيخ ابو عمرو
وهذا حرى بالاحتجاج **قال** الماوردي ولا فرق في الولي بين ان يكون ابا او
جدا او حاكما او وصيا وقدم وجه ان السلطان لا يجوز له فصد الصغير
وحجامته ومجيه هنا اولى ولو كان الصغير لا يحتمل الختان لم يجز ختانه قطعا
ويوخر الى الوقت الذي يحتمله بل قال الامام والماوردي والروياني لو كان
الرجل نضو الخلق ضعيفا لا يحتمل الختان لم يجز ختانه بل ينتظر الى ان يغلب على
الظن احتماله واجرة الختان الواقع قبل البلوغ في مال الصبي على الصحيح وقيل
في مال الصبي وقيل ان كان له مال ففي ماله والا ففي مال الاب وقد تقدم في كتاب الاجارة
والخنثى المشكل لا يختن في صغره فاذا بلغ فوجهان اصحهما انه لا يجوز ختانه
والثاني انه يجب ختان فرجيه فعلى هذا ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترى
له جارية تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال او النساء للضرورة ولو خلق لرجل
ذكران عاملان ولم يتميز الاصلي منهما ختنا جميعا فان تميز ختن وحده ويعرف
العامل بالجماع او بالبول فيه وجهان واذا مات شخص غير مختون فقد تقدم
في الجنائز ان في ختانه ثلاثة اوجه ◦ اصحها لا يختن ◦ والثالث يختن الكبير دون
الصغير واذا بلغ الصبي وامتنع من الاختتان من غير عذر اجبره السلطان عليه
بان يامر من يفعله فان تلف منه او عضو من اعضائه فلا ضمان الا ان يختنه
في حر شديد او برد شديد ففي الضمان خلاف تقدم في الزنا والظاهر وجوبه
فيجب جميع الدية او نصفها فيه وجهان اظهرهما الثاني واجراه الامام فيما اذا
ختنه في الحر او البرد الشديد فمات منه وجعل الاب والولي في الضمان
ومتى ختن صبيا في سن لا يحتمله فمات لزمه القصاص سواء كان وليا او واليا
الا ان يكون ابا او جدا فلزمه الدية دون القصاص وان كان في سن يحتمله
فمات فان كان الخاتن الاب والجد ففي وجوب الضمان عليهما وجهان تقدما

اظهرها

اظهرهما انه لا يجب واجراهما الامام فيما اذا ختن الامام الصبي الذي لا ولي له
فان قلنا يضمنه فهل يجب القصاص **قال** القاضي يحتمل وجهين بناء على ما
لو غرز ابرة في بدن رجل فمات **قال** وفرع الاصحاب عليه ان رجلا لو
اكره رجلا على الحجامة فمات منها ففي وجوب القصاص وجهان وان كان
الخاتن اجنبيا **قال** البغوي يحتمل ان يبنى ذلك على ان الامام اذا ختن
في الحر او البرد الشديدين فمات المختون هل يضمن ان قلنا نعم ضمن هنا ايضا
والا فلا **وقال** الماوردي والسرخسي يضمن وما الذي يضمنه يبنى على ان
الجرح اليسير هل يتعلق به قصاص اي كغرز الابرة وفيه وجهان ان قلنا نعم
فهو عمد يضمنه ضمان العمد فيجب القصاص والدية المغلظة وان قلنا لا فهو شبه
عمد فيضمنه ضمان شبه العمد **فرع** سئل الشيخ ابن الصلاح عن صبي شمر
غرلته وربطها بخيط ودر عليها مدة فتشمرت وانقطع الخيط وصار كالمختون
بحيث لا يمكن ختانه فاجاب بانه ان صار بحيث لا يمكن قطع غرلته ولا شيء منها
الا بقطع غيرها سقط عنه وجوبه وان امكن فان كانت الحشفة قد انكشفت
كلها سقط ايضا الا ان يكون بقاء الغرلة واجتماعها بحيث ينقص عن المعلوم
في طهارته وجماعه فالذي يظهر وجوب قطع ما امكن قطعه منها حتى يلتحق
بالمختون في ذلك وان لم تكن الحشفة انكشفت كلها فيجب من الختان ما يكشف
جميعها **فرع ثان** يجب قطع سرة المولود لانه لا يتاتى امساك الطعام
الا به فيجب على وليه **النظر الثالث** في محل الغرم الواجب بخطا الامام
والامام كسائر الناس فيما يفعله لا في معرض الحكم في العمد والخطا فيجب
الضمان في العمد في ماله وفي الخطا على عاقلته واما الضمان الواجب بسبب
الاحكام واقامة الحدود وتصرفه في المصالح فان كان عمدا بان تعمد ما يخالف
الشرع عالما به فهو في ذمته وان كان خطا فقولان اصحهما انه يجب على
عاقلته ان كان المضمون ما يحمله العاقلة وعليه ان كان مما لا تتحمله وهو كالاموال
والثاني انه في بيت المال واختاره ابن ابي عصرون ولا فرق على القولين بين
ان يكون التلف حصل بسبب خطا في الحكم او في سبب الحكم او بامره بما في

الغرلة بالغين المعجمة والراء المهملة هي الجلدة التي تستر الحشفة

نخله او نزول بيرا او يضرب او غير ذلك ولا يبين ان يكون المعزر يعود نفعه
الى الامام اولا وفيه وجه انه ان عاد نفعه اليه بان عزر من قدح في عرضه
كانت ديته على عاقلته دون بيت المال فان قلنا الدية على عاقلته فالكفارة
في ماله وان قلنا الدية في بيت المال ففي الكفارة وجهان وقيل قولان احدهما
انها في بيت المال واختاره ابن ابي عصرون • وثانيهما انها في ماله ويجري
القولان في محل الدية فيما اذا ضرب اربعين في الشرب ثمانين وجوزنا ذلك
اما اذا امتنعناه من ذلك فالدية على عاقلته قطعا كذا اذا كان من الامام براءة
وفيما لو ضربه اربعين بالسياط وجوزناه وضمناه **الرابعة** لو اقام الحد على
حامل فاجهضت جنينا ميتا لزمته الغرة فان لم يعلم انها حامل ففي محلها
القولان وان علم به فطريقان • احدهما طرد القولين ايضا **قال**
ابن الصباغ وهو ظاهر المذهب • والثاني القطع بانها على عاقلته والخلاف
راجع الى الخلاف تقدم ان ضرب الحامل المفضي الى الاجهاض مع خطاء او
شبه عمد فعلى القول انه خطا ياتي فيه القولان وعلى القول بانه شبه عمد
ياتي فيه الطريقان ولو انفصل حيا ومات وجبت الدية الكاملة وفي محلها
الطريقان ولو ماتت الحامل **قال** في المختصر لا يضمنها لانها هلكت من حق
اقيم عليها • وفصل الشيخ ابو حامد وغيره فقالوا ان ماتت من الجلد وحده بان
ماتت قبل الاجهاض فلا ضمان وحملوا النص على هذا **وقال** ابن الصباغ يأتي
في هذا الخلاف فيما اذا اقام الحد في حر او برد مفرط فمات وهذا ظاهر
اذا كان للحمل اثر في التوجع بالضرب اما اذا لم يكن له اثر فيه فالوجه القطع
بما قالوه وان ماتت من الاجهاض وحده بان اجهضت وماتت واحيل الموت
على الاجهاض وجب تمام ديتها كما وجب تمام الجنين وان ماتت بالحد والاجهاض
جميعا وجب نصف الدية **قال** الرافعي وهذا ما حكيناه عن التهذيب
في فصل الاقتصاص من الحامل **الثالثة** سيأتي في كتاب الشهادات ان القاضي
اذا حكم بقول اثنين ثم ظهر انهما عبدان او كافران نقض الحكم وكذا لو بان انهما
فاسقين في الاصح فلو اقام الامام الحد بشهادة شاهدين فاتى الحد ودبانا

عبدين

166

عبدين او كافرين او مراهقين او فاسقين او امراتين فقد بان بطلان الحكم فان كان
قصر في البحث عن حالهما فالضمان عليه لا يتعلق له بيت المال ولا بالعاقلة
ايضا ان تعمد **قال** الامام فلو فال تعمدت ذلك تردد نظر الفقيه في وجوب
القصاص والاظهر انه يجب وقرب المسئلة مما اذا قتل مسلما في دار الاسلام
على زي المشركين هل يلزمه القصاص وفيه قولان تقدما وان لم يقصر وبذل
مجهوده في البحث جرى القولان في ان الضمان على عاقلته او في بيت المال وعلى كلا
القولين هل يثبت الرجوع على الشاهدين اذا بانا ذميين وعبدين ليثبت
المال او العاقلة فيه وجهان وخصصهما ابو الفرج بالقول بانه على العاقلة
وقطع بمنع الرجوع على القول بانه على بيت المال وصحح الامام الرجوع
والاكثرون خلافه فان قلنا يرجع تعلق بذمة الذميين وطولبا به في الحال
وهل يتعلق بذمة العبدين او برقبتهما فيه وجهان اصحهما بذمتهما وفي المراهقين
وجهان مبنيان على انا اذا علقناه بذمة العبد لم يرجع عليهما لان قولهما
لا يصلح للالزام وهو الاصح وان بانا فاسقين فان قلنا لا ينقض الحكم فلا اثر
لذلك وان قلنا ينقض وهو الاصح ففي الرجوع عليهما ثلثة اوجه اظهرها ثالثها
انه يرجع على المتجاهر بن بفسقهما دون المستترين **فرع** لو قطع الامام يد
مقطوع باقراره بالسرقة ضمنها لخطائه في قبول اقراره وكذا لو اقام عليه
حد الجلد او على صبي باقراره منهم للحكومة فان ما انا ضمنها **فصل** الجلاد
الذي نصبه الامام يستوفي ما وجب على الجناة من جلد او قطع او قتل من يديه
باذنه لا ضمان عليه اذا فعل ما امره به الامام اذا كان جايزا بالتعزير واقامة
حد الشرب على الحر ثمانين وكذا اذا قتل او قطع بامره بغير حق وهو لا يعلم
ويتعلق القصاص والضمان بالامام دونه ولذا لا كفارة عليه وكذا لا
تجب الضمان على الحجام اذا قطع سلعة بامر من يعتبر اذنه في قطعها من صاحبها
او الولي او الامام فافضى الى التلف او حجم او فصد او ختن باذن من يعتبر اذنه
بخلاف ما لو قطع يدا صحيحة باذن صاحبها فسرى القطع الى النفس فان دية
النفس تجب في قول وان لم تجب دية الطرف قطعا ولو امر الامام الجلاد بقتل

في محل الاجتهاد كالو امره بقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي فان كانا يعتقدان منعه بان كانا شافعيين فقد قال البغوي وغيره عليهما القود ان جعلنا امر السلطان اكراها فيجب القود على المكره والمكره جميعا وفيه وجه انه لا يجب وانما تجب الدية وان كان القتل المامور به بالزنا بشهادة الروايات والامام والجلاد شافعيان ضمنه الجلاد بالدية دون القصاص وان كان الامام حنفيا بان كان حنفيا والجلاد شافعي ففي وجوب الضمان بالقصاص والدية على الجلاد وجهان اصحهما انه يجب فان لم يكن اكراه لم يخف الحكم **قال** الامام وكان لا يبعد ان يدرا القصاص لاعتقاد الامام ويثبت الدية والكفارة والتردد الذي ذكروه سببه كلامهم في ان الجلاد هل له ان يخالف اعتقاد نفسه ويتبع اعتقاد الامام **قلت** وقد صرح به الروياني فقال بعد حكاية الخلاف في الضمان وقيل هل يجوز له الاقدام عليه فيه وجهان **قال** الامام والخلاف نظير الخلاف في ان الحنفي اذا قضى لشافعي بشفعة الجوار او بالتوريث بالرحم والرد هل يجوز للمقضي له والوجه القطع بانه لا يحل ان ياخذ ما يخالف معتقده وورد الخلاف الا انه هل يمنع من ذلك ظاهرا واشار في موضع اخر الى ان الخلاف في النظر المذكور راجع الى ان حكم الحاكم هل يغير حكم الله تعالى في نفس الامر على القول بان ليس لله تعالى حكما معينا ويجري الوجهان فيما اذا كان الامام شافعيا فامر وقال الجلاد ظننا انه راي راي ابي حنيفة • وقد حكى الروياني الخلاف في الضمان وجهين احدهما يلزمه كمال الدية • والثاني نصفها . ولو كان الامام شافعيا لا يرى وجوب القصاص بقتل الحر بالعبد والمسلم بالكافر فامر به تاركا للبحث عن الجاني والجلاد حنفي يرى قتلهما بني على الصورة المتقدمة فان اعتبرنا اعتقاد الامام اوجبنا القصاص على الجلاد وان اعتبرنا اعتقاد الجلاد لم يلزمه ضمان **قال** الامام وهذا ضعيف في هذه الصورة وهذا الذي ضعفه جزم به الماوردي والروياني وان كانا حكيا الخلاف في الصورة المتقدمة قالوا واما الامام فان لم يكرهه لم يضمن وان اكرهه ضمن هذا كله اذا امره بشيء في محل الاجتهاد اما لو امره بقتل او قطع

لا في محل الاجتهاد فان علم الجلاد ان الامام ظالم او مخطئ فان لم يكرهه عليه فالقصاص والضمان على الجلاد دون الامام الا ان يقول امر الامام اكراه فيصير كالو اكرهه وان اكرهه عليه لزمهما الضمان فان اقتضى الحال القصاص وجب على الامام وفي الجلاد قولا وجوبه على المكره وان اقتضى الدية كانت عليهما نصفين ولو امره بضربه وقال انا ظالم في ضربه فمات **قال** البغوي ان قلنا امر السلطان ليس باكراه فالضمان على الجلاد وان قلنا انه اكراه فان قلنا لا ضمان على المكره فالضمان على الامام ولو قال افعل ان شئت لم يكن اكراها ولو قال اضرب ما شئت او ما احببت لم يكن له الزيادة على الحد فان زاد ضمن

الباب الثاني في دفع الصايل

ولا بد في الباب من معرفة الصايل وهو المدفوع والمدفوع عنه وهو المصول عليه وكيفية الدفع **الاول** المدفوع وهو كل من اتى على نفس شخص معصوم او عضو من اعضايه او مال يدفع بما دفعه وان اتى الدفع على نفسه او عضو منه فهو هدر فلا يضمن بقصاص ولا دية ولا قيمة ولا كفارة يستوي فيه المسلم والكافر والمكلف والصبي والمجنون والحر والعبد والبهيمة ولو صال العبد المغصوب او المستعار على مالكه فقتله دفعا ففي براة الغاصب والمستعير وجهان فان قلنا يبرا كان مستثنى من اطلاق القول بان الصايل لا يضمن بالقتل ولو صال العبد المبيع على بايعه او على اجنبي قبل القبض فقتله في الدفع انفسخ البيع واختلفوا في مسلتين احدهما لو سقطت جرة او نحوها من طرف سطح عالي واستوت على راس انسان فدفعها فانكسرت ففي ضمانها وجهان • احدهما لا يجب كالبهيمة الصايلة واظهرهما انه يجب كذا اطلقها الغزالي وقيدها الامام والرافعي بما اذا لم يكن دفعها بغير ذلك كالانحراف عن موقفه وهو مقتضى كلام القاضي ويمكن ان يبنى ذلك على الخلاف الاتي فيما اذا قدر المصول عليه على الخلاص بالهرب او التحصن بموضع هل يضمن ولم يخرجوا المسلة على الخلاف فيما اذا رمى انسان انسانا من شاهق فتلقاه انسان بسيف فقدّه نصفين ان الضمان يجب على الملقي او القاد او عليهما **الثانية** لو حالت بهيمة بين انسان وبين

طعامه الذي في بيته ولم تدفع الا بقتلها ففي لزوم الضمان بقتلها هذان الوجهان
قال الرافعي وعلى ان يجعل الاظهر هنا نفي الضمان ولا يشترط الاضطرار
الى تناول الطعام ولا الاحتياج اليه الان ولا خلاف في جواز الدفع في
المسلتين واذا عرف جواز الدفع فهل يجب او يستحب او يجوز الاستسلام ينظر
فان قصد الصايل النفس اما التذفيف وبالسراية بقطع عضو فان كان بهيمة
وجب دفعها وان كان ذميا فان كان كافرا وجب دفعه ايضا ولم يجز الاستسلام
هذا المشهور وقال الروياني الاولى له ان يقاتل ويكره له تركه وهو مشعر
بجواز الاستسلام وينبغي ان يختص هذا بالذمي دون الحربي والمرتد فان قتلهما
واجب وان كان مسلما فان كان مكلفا فقولان وقيل وجهان احدهما يجوز
للاستسلام وهو الاظهر عند الرافعي والاصح عند الروياني وثانيهما وقال
القاضي ابو الطيب انه المشهور وينسبه الى ساير الاصحاب انه يجب الدفع
وتوسط القاضي فقال ان امكن دفعه من غير قتل او جرح وجب والا جاز
الاستسلام وقال المتولي المذهب انه ان قدر على الدفع من غير قتل ولا قطع
وجب والا فهو محل الخلاف فان قلنا يجوز الاستسلام فهل يستحب فيه وجهان
واما المضطر فيستحب له الايثار وان ادى الى هلاكه وان قلنا بوجوب
القطع وان كان الصايل مجنونا او مراهقا فطريقان احدهما القطع بوجوب
الدفع واشبههما طرد القولين ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون الصايل [illegible]
او حرا مالكا للمصول عليه او لا ولو قصد الصايل اخذ المال او اتلافه وليس
بذي روح لم يجب دفعه وان كان ذا روح وجب في الاصح وان قصد بضع
امراة وجب عليها دفعه وفي وجوبه على زوجها او سيدها وجهان اشهرهما انه
يجب وقيد المتولي والبغوي قولنا انه لا يجب على نفسه الثاني المدفوع
عنه وهو كل حق معصوم من نفس وبضع وفي معناه الدبر ومال وطرفه
ومنفعه واستمتاع بغير بضع وله ثلاث مراتب الاولى ان يخص
الدافع فله الدفع عن ذلك كله وان انتهى الى القتل وتخصيص البضع بالذكر
يشمل المراة المقصودة بالفاحشة والرجل الذي قصد بضع امراته او امته

نها

بها ولا فرق في جواز الدفع عن المال وان انتهى الى القتل بين كثيره وقليله
كالدرهم فما دونه وفيه قول ينسبه الامام الى القديم انه لا يجوز الدفع عن
المال بالقتل وحكاه الامام في القطع ايضا وقد تقدم الكلام في وجوب
الدفع في هذه الامور كلها والحق الروياني البنت والاخت بالزوجة وقال يلزمه
الدفع في الثلاثة بخلاف الاجنبي فان العرض فيهن متعين عليه وفي غيرهن على
الكفاية الثانية ان يكون المصول عليه ليس خاصا بالدافع فيجوز لمن راى
انسانا صال على نفس انسان او طرفه او بضعه بالمعنيين المتقدمين او ماله ان
يدفعه عنه اذا قدر على دفعه ويجوز الدفع عن الذمي الذي يصول عليه
المسلم والابن الذي صال على ابيه والرقيق الذي صال عليه سيده وفي وجوب
الدفع عن النفس ثلاث طرق احدها ان حكمه حكم نفسه كما تقدم فيجب
حيث تجب هناك ويجري الخلاف حيث جرى هناك وينسبه الامام الى
المحققين من الفقهاء والثاني القطع بوجوبه والثالث وينسبه الامام
الى معظم الاصوليين القطع بالمنع وعلى هذا فهل يحرم الدفع او يجوز ولا
يجب للاصوليين فيه اختلاف وجزم في الوجيز بتحريمه وحيث قلنا بوجوب
الدفع عن غيره فذلك اذا لم يخف على نفسه فتنة والكلام فيمن صال على
امراة ليزني بها كالكلام في دفع من صال على انسان ليقتله في الجواز و[illegible]
قال الغزالي في الاحياء من قدر على حفظ مال غيره من الضياع
من غير ان يناله تعب في بدنه او خسران في ماله او نقصان في جاهه وجب
عليه وهو اقل درجات حقوق المسلم فهو اولى بالايجاب من رد السلام
ولا خلاف ان من راى انسانا اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة
لو اداها لرجع الحق اليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمانها وفي معنى ترك
الشهادة ترك كل دفع لا ضرر فيه على الدافع فان كان يتعب باخراج البهايم
عن الزرع لم يلزمه ذلك وان كان لا يتعب بتنبيه صاحب الزرع من نومه
او باعلامه لزمه ذلك كالاداء وان تشوش من ذلك لم يلزمه وان كان ما يفوت
عليه من ماله محتقرا بالنسبة الى قيمة الزرع المستهلك فان كان فوات المال

بطريق معصية كالغصب وقتل عند طول لعبد وجب المنع وان كان فيه تعب وعلى الانسان ان يتعب نفسه في دفع المعاصي كما يتعبها في دفعهما ولا يلزمه احتمال كل ضرر بل في ذلك التفصيل الاتي في كتاب السير في الحدود والذي نصيب الناهي عن المنكر **المرتبة الثالثة** ما هو متمحض لله تعالى كشرب الخمر فهل لاحاد الناس منعه منه بما يجرح ويأتي على النفس فيه وجهان اصحهما نعم وان افضت الحاجة الى شهر السلاح قالوا ومن علم بخمر في بيت رجل او طنبور وعلم شربه وضربه فله ان يهجم البيت ويمنع من الشرب والضرب ويريق الخمر ويفصل الطنبور فان لم ينتهوا فله ان يقاتلهم وان اتى القتال عليهم ويثاب على ذلك • ومن تعليقة ابرهيم المروروذي ان من راه منكبا على معصية من زنا او شرب خمر وراه يشدخ راس شاة او عبده فله دفعه وان اتى الدفع على نفسه فلا ضمان والباقي وتشبه الامام الى الاصوليين انه لا يجوز له ذلك خوفا من اثارة الفتنة بشهر السلاح وان شهره مختص بالولاة وكلام الامام والغزالي في موضع يقتضي انهما في الجواز وكذا الرافعي وغيره وكلامهما في موضع اخر يقتضي انهما في الوجوب والتحريم فان صح هذا حصل ثلثة اوجه الوجوب • الجواز • التحريم ويؤيد قول الوجوب ان الرافعي حكى فيما اذا راه يشدخ راس حماره او عبده وجهين في وجوب الدفع لحرمة الحيوان وخص الغزالي الخلاف بما اذا احتاج المنكر الى اعوان يشهرون السلاح ويتوقع مثل ذلك ومن متعاطي المنكر وجزم بانه يقاتل بالسلاح وان اتى على النفس في غير هذه الحالة **فرع** لو صال صوال على النفس والبضع والمال قدم الدفع على النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على المال والمال الخطير على الحقير **قال** الشيخ عز الدين الا ان يكون صاحب الحقير لا مال له غيره ففيه نظر ولو صال اثنان على متساويين من نفسين او بضعين او مالين لم يتيسر دفعهما معا دفع ايهما شاء ولو صال احدهما على صبي باللواط واخر على امراة بالزنا فيحتمل ان يبدا بصاحب الزنا لانه اغلظ وللاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل ان

يقدم

يقدم الاخر اذ ليس في جنسه محل الاحلال ولما فيه من ابطال شهامة الذكور **الامر الثالث** كيفية الدفع يجب على دافع الصائل رعاية التدريج والدفع بالاهون فالاهون بحسب ما يقتضيه الحال فان امكن دفعه بالكلام او الصياح او الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب وكذا لو اندفع شره كما لو وقع في ماء او نار او من شاهق فانكسرت رجله وكذا لو كان بينهما حايل من جدار او خندق او نهر عظيم فان كان صغيرا او غلب على ظنه انه ان عبر النهر غلبه فبقي الشافعي ان له رميه ومنعه من العبور وان لم يندفع الا بالضرب فله الضرب ويراعي فيه التدريج ايضا فان اندفع بالضرب باليد لم يضربه بالسوط وان لم يندفع الا بالسوط ضربه به دون العصا وان لم يندفع الا بالعصا ضربه بها ولم يكن له جرحه وان لم يندفع الا بالجرح بقطع عضو ونحوه اقتصر عليه ولم يقتله وان لم يندفع الا بالقتل فله قتله وحيث كان يدفع بدرجة نازلة فدفعه بما فوقها ضمن بما حدث منها وكذا لو هرب فتبعه وضربه يضمن ولو ضربه ضربة فوقع بها رجلا او سقط وبطل صياله فضربه اخرى فالثانية مضمونة بالقصاص والمال فلو قطع عضوا في الاولى ويده في الثانية بدون الزمه القصاص في اليسرى فان مات منها وجب نصف الدية ولو عاد بعد الضربتين الى الصيال فضربه ثالثة فمات منها فعليه ثلث الدية وكذا لو تعددت الجراحات في كل من الاحوال الثلاث او تعددت في بعضها دون بعض ومهما غلب على ظنه ان المقبل بالسيف يقصده كان له دفعه بما امكنه وان لم يضربه المقبل وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يكن له ضربه ولو راى رجلا يزني بامراته او امته او اخته او اخيه فعليه منعه بما يدفعه فان لم يندفع الا بالقتل فقتله لم يلزمه شيء في وجوب ذلك ما تقدم **وقال** الماوردي اذا راى رجلا يزني بامراة وشاهد الايلاج بادر الى الاغلظ فيجوز ان يبدا بالقتل من غير تدريج وفي هذا القتل وجهان محتملان • احدهما انه قتل دفع فيختص بالرجل دون المراة ويستوي فيه البكر والثيب • وثانيهما انه قتل

حد فيجوز ان يجمع فيه بين الرجل والمراة اذا كانت مطاوعة بما ويجلدها
ان كانت بكرا ويرجمها ويجوز ان ينفرد بهذا الحد دون السلطان لتفرده
بالمشاهدة واختصاصه فيه بحق نفسه وهل يفرق في الرجل بين البكر والثيب
فيه وجهان احدهما نعم لانه حد زنا كالمراة واظهرهما لا ويقتل في الحالتين
لان قتله احدا اغلظ من قتله دفعا وقد جاز ان يقتل دفعا فجاز ان يقتل
حدا ولان السنة لم تفرق في اباحة قتله بين البكر والثيب لتغلظ حكمه في حق
المستوفي وما ذكره يخالف ما ذكره الاصحاب كما تقدم ويتفرع عليه
انه لو اندفع بهرب او غيره فقتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا
وان كان محصنا فلا ضمان عليه على الصحيح ويعزر لافتياته وقال
الروياني وعندي لا يعزر لانه كان يلزمه دفع عن ذلك فلا معنى للتعزير
ان تحقق ذلك بالبينة ولو اخرج السارق المال من الحرز كان له ان يتبعه
وانتزاعه منه فان تبعه فالقى المال لم يكن له ان يتبعه فان تبعه وضربه
وقطع اليد التي يجب قطعها في السرقة وكان الماخوذ يجب فيه القطع
فلا ضمان على المذهب لانها مستحقة الازالة كقتل الزاني المحصن ويأتي
فيه الوجه الاخر وكذا الحكم في قاطع الطريق اذا قطع منه العضوين
اللذين يستحق قطعهما منه بعد تركه ورد المال لكن يعزر للافتيات
ويأتي فيه ما تقدم عن الروياني بخلاف ما اذا وجب الحد على زان
فجلده واحد من الناس فانه لا يحتسب عن الحد ويضمنه الجلاد لاختلاف
الجلد وقعا ومحلا وللامام فيه اجتهاد وقدم ومر ايضا ذكره وجهين فيما
اذا جلد انسان انسانا ثمانين جلدة ثم ادعى انه قذفه واقام عليه بينة
هل يحتسب ذلك عن الحد وبنى عليهما ان الحد هل يعاد وانه اذا مات هل
نضمنه بالقصاص والدية ولو قتل رجل رجلا ثم قال قتلته دافعا عن الزنا
فان صدقه وليه لم يلزمه شيء وان انكر فعلى القاتل البينة ولا يكفي وجوده
في بيته ثم ينظر فان ادعى انه قصد امراته فدفعه فاتى الدفع على نفسه
كفاه شاهدان وان ادعى انه زنا بها وهو محصن لم يكفه الا اربعة فان لم

يكن له بينة فله تحليف الولي على نفي العلم بما ادعاه فان حلف مكن من
القصاص ولو كان للمقتول وليان فحلف احدهما ونكل الاخر حلف القاتل
على ما ادعاه ولزمه نصف الدية للحالف ولو كان احدهما بالغا والاخر
صبيا حلف البالغ على نفي العلم لم يقتص حتى يبلغ الصبي ويحلف او يموت
فيحلف وارثه فان اخذ البالغ حصته من الدية قال الروياني توخذ
حصة الصغير ايضا منهما فاذا بلغ حلف فان نكل وحلف القاتل رد عليه
ما اخذه وليه ولو اقر الورثة ان مورثهم كان معها تحت لحاف يتحرك
حركة المجامع وانزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص وان اقروا
بما يوجبه لكن قالوا لو كان بكرا فالقول قولهم وعلى القاتل البينة بثبوته وحكم
قطع يد السارق ومن في حكم قتل الزاني فيما تقدم فرع قال في الاحياء ان
قتل او قصد انسان قطع طرف وكان لا يمنع عنه الا بقتال ربما يؤدي
الى قتل هل يقاتل عليه فان قلتم نعم فهو محال لانه اهلاك نفس خوفا
من اهلاك طرف وفي اهلاكها اهلاكه ايضا قلنا نقاتله ونمنعه اذ ليس الغرض
حفظ طرفه بل الغرض حفظ سبيل المنكرات والمعاصي وقتله في الحسبة
ليس معصية وقطع طرف نفسه معصية وهو كدفع الصائل عن مال
مسلم بما ياتي على نفسه فهو جائز لا على معنى انا نفدي درهما لمسلم بروح
مسلم فان ذلك حرام لكن قصده اخذ الدرهم معصية وقتله في الدفع عن
المعصية ليس بمعصية ويتفرع على رعاية التدريج مسايل الاولى لو
قدر المصول عليه على الهرب هل يلزمه ذلك ام له ان يثبت ويقاتل فيه
نصان وللاصحاب فيهما طريقان اظهرهما فيه قولان اظهرهما يلزمه الهرب
وهو اظهر عند الغزالي وجزم بمقابله في موضع اخر وبناهما بعضهم على
الخلاف في وجوب الدفع فان قلنا يجب لزمه الهرب والا فلا وقال
الامام الخلاف جار سوا قلنا بوجوب الدفع او لا لكن الاوجه وجوب
الهرب على القول بجواز الاستسلام • والطريق الثاني القطع بوجوب
الهرب وقدرة المصول عليه على التحصن بموضع اخر على الخلاف الافية

بحميه لقدرته على الهرب وبنى القاضي ابن كج على هذا ما لو صال عليه فحل
قد وقدر على الهرب فلم يهرب وقتله دفعا هل يلزمه ضمانه ان قلنا يجب الهرب
اذا صال عليه انسان ضمنه والا فلا وما الذي يضمنه ينظر فان كان الفحل
غير ماكول او ماكولا ولم يصب المذبح لزمه جميع قيمته وان كان ماكولا
واصاب المذبح انبنى على انه هل يحل اكله وفيه وجهان كالوجهين في حل
البهيمة الموطوءة اذا اوجبنا ذبحها فان قلنا لا يحل ضمن قيمتها وان قلنا يحل
ضمن ارش النقص بين قيمتها حية ومذبوحة ورد هذا وابدى ابن كج ترددا في
حل الاكل من غير فرق بين ان يقصد المذبح ام لا **الثانية** لو كان الصايل
يندفع بالسوط او العصا والذي لم يجد المصول عليه الا ما يجرحه كالسيف
والسكين فهل له الضرب به فيه وجهان اظهرهما نعم ولو صال التحامل على
انسان فدفعها فالقت جنينا ميتا هل يضمنه **قال** القاضي يحتمل
وجهين بناء على ما اذا تترس المشرك في القتال بمسلم فاضطر المسلم الى
الرمي فقتله ففي القصاص قولان ان قلنا يجب ضمن هنا والا فلا **الثالثة**
لو عض يد انسان او غيرها كان له تخليص عضوه بالايسر فالايسر فان
امكنه فك لحييه بيده الاخرى او بيديه ان كان المعضوض غيرهما
وتخليص ما عضه فعل وان عجز ضرب في شدقه ليترك فان لم يقدر فسل
يده من فيه فندرت اسنانه او بعضها فلا ضمان **قال** الشافعي رضي
الله عنه سوا كان العاض ظالما او مظلوما لان نفس العض محرم بكل
حال • وجاز الماوردي له ان ينزع يده من فيه بجيدها ولو سقطت
اسنانه ابتدا من غير عجز عن نزعها بفك لحييه ونحوه ومهما امكنه ان
يخلص يده بضرب فيه ونزعها منه لم يجز له ضرب عضو اخر فان لم يجد
مخلصا الا بفقد عضو اخر بان يضع السكين في بطنه او بعض لحييه او يفقا
عينه فهل له ذلك • وجه المرجح انه اذا فعل ذلك ضمن وخالفه فيه واخذ
الجمهور بما قاله المرجح وتاولوا النص واخذ بعضهم به **وقال** الامام الذي
اراه ان يترك النص على ما اذا كان قصد الجاني يفضي الى قتل او فساد عضو

فان

171

فان كان لا ينتهي اليه وكان لا يتاتى تخليص العضو الذي به الجناية بالنزع
فالوجه القطع بتسليط المصول عليه على الدفع **الرابع** اذا نظر انسان
الى حرم انسان من صير بابه واسعا كان او ضيقا او كوة او نقب عمدا فنهاه
صاحب الدار فلم ينته جاز له رمي عينه بشي خفيف كحصاة او مدرة او بندقة
او نحوها مما يرمى به فان اصابها فاعماها او اصاب قريبا منها فجرحه لم يضمن وان
سرى الى النفس **قال** الشافعي رضي الله عنه ولو ثبت المطلع بعد رميه
بالشي الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع غوث لحبيت
ان ينشده الله تعالى فان لم ينته فله ان يضربه بالسلاح وينال منه ما يردعه
ولو اتى على نفسه فلا عقل ولا قود وان لم ينته الا باعانة السلطان عليه
وليس له رمي عينه الا اذا تعمد النظر والتطلع اما اذا كان مخطيا ووقع
بصره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال فليس له ذلك فان رماه فاصاب به
فقال الناظر لم اكن قاصدا او لم اطلع على شي لم يلزم الرامي شي **قال**
الرافعي وفي هذا جواز الرمي وان لم يتحقق قصده وفي كلام الامام ما
يدل على انه لا يرمي حتى يتبين الحال وهو حسن وفي جواز رميه قبل انذاره
وجهان اظهرهما وقيل انه منصوص نعم لكن يستحب ان ينذره قبل ان يرميه فيكون
هذا الخلاف كالتدرج في دفع الصايل وتوافقا لليد المعضوضة على طريقة
الماوردي ولما اداه دربه انه لو شاهد رجلا يزني بامراته المبادرة الى قتله
وثانيهما لا بل ينذره او لا ويزجره عن التطلع ويامره بالانصراف فان
اصر رماه وليس له رمي عينه بعد الانصراف بلا خلاف ولو وضع اذنه على صير
الباب او كوة او وقف على الباب يستمع لم يجز رمي اذنه **قال** الامام
وفي بعض التعاليق عن شيخي تنزيل الاذن منزلة العين ولم اسمعه منه ولا
اثق بالمعلوق وانما ذكرته تنبيها على انه غلط واغرب الغزالي فحكاه وجها
ولو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه او نظر من كوة واسعة او ثلمة حصلت
في الجدار فان كان مجتازا فلا يجوز قصد عينه والاولى ان يغض بصره وان
وقف ونظر متعمدا فوجهان • احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد يجوز لتعديه

بالنظر واظهرهما عند البغوي واقتصر عليه جماعة المنع ولو رماه ضمن وفرع
الروياني عليه انه لو وقف في حريم الدار كان لصاحبها منعه من الوقوف وان
وقف في شارع لم يكن له منعه من الوقوف وله منعه من النظر واجرى البغوي
الوجهين فيما لو نظر من سطح نفسه او نظر المؤذن من المادنة **قال** الرافعي
والاظهر هنا جواز رمي عينيه الذي لا تفريط من رب الدار **قلت** وجزم
به جماعة ولا فرق في جواز الرمي بين ان يكون الناظر واقفا في ملك نفسه او في
الشارع او في سكة منسدة الاسفل اذ ليس للواقف في ملكه مد النظر الى حرم
الناس وفيه وجه ضعيف انه لا يجوز له قصده الا اذا وقف في ملك المنظور اليه
ولو جلس في طريق مكشوف العورة فنظر اليه ناظر لم يكن له رميه وكذا لو
دخل رجل المسجد فكشف عورته فنظر اليه ناظر لم يكن له رميه سوا اغلق
الباب ام لا ولو كان الواقف في الباب والسوا عمي لم يكن له رميه فلو رماه ضمن
سوا عرف عماه او لا ولا فرق في ذلك كله بين ان يكون المتطلع رجلا او امرأة
في اظهر الوجهين وقيل لا يجوز رميهما ونظر الرجل الى الرجل والمراة الى المراة اخف
من نظر الرجل الى المراة وبالعكس وجميع ما تقدم فيما اذا كان في البيت حرم
غير مستترات فاما اذا كان فيه نسا مستترات او رجال مستتور والعوره
ففي جواز رمي الناظر ثلثة اوجه • ثالثها يجوز ان كان فيها نسا ولا يجوز ان
لم يكن فيها الا رجال والحق الرافعي بالنسوة المستترات بالثياب ما اذا كن في
بيت ومنعطف ولا يمتد نظر الناظر اليهن ولو كان الرجل في البيت مكشوف
العورة جاز له رمي الناظر بلا خلاف ولو كان للناظر حرم في الدار من زوجة
او امة او محرم لم يجز رميه على الصحيح المشهور وادعى الغزالي انه لا خلاف فيه
ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار لم يكن له رميه الا ان يكون الحرمة
مجردة **وقال** البندنيجي يقال له انصرف فان هنا عورة مكشوفة فان لم
ينصرف حل منه ما حل من الاجنبي هذا منه مراعاة للتدريج **وقال**
الماوردي يحرم التطلع على المناسبين كما يحرم على الاجانب ان كان الناظر
لا يجب عليه للمنظور اليه قصاص ولا حد قذف كالجد الابوين لم يجز رميه لانه

نوع

172

نوع حد فلا يحد لحد القذف فان رماه ففقا عينه ضمن ثم ينظر فان كان
عند نظره اليه مستور العورة لزمه القود وان كان مكشوفها فهو شبهة له
في سقوطه وان كان ما يحد عليه كاحد الابنا والابنات والاخوه والاخوات
والعمات والاخوال والخالات ففي جواز رميه وجهان احدهما وهو ظاهر
قول الشيخ ابي حامد نعم كالاجانب والثاني قول ابن ابي هريرة لا ويضمن ان
رماه واما من لا محرمية بينه وبينهم كاولاد الاعمام والاخوال فكالاجانب واذا
لم يجمع شرايط جواز الرمي فرماه وافقا عينه او غيرها لزمه القصاص وان جمع
شرايط الجواز فرماه بحشابه او حجر يقتل تعلق به الضمان من القصاص والدية
وفيه وجه بعيد انه لا يضمن ولا يقصد رمي غير العين اذا امكن رميها فان لم
يمكنه فرمى غيرها فوجهان **قال** البغوي ولو اصاب موضعا بعيدا من عينه
بلا قصد فهل يضمن فيه وجهان اشبههما انه لا يضمن **قال** الرافعي ولا يشبه
ما ذكره الروياني انه اذا اصاب غير العين فان كان بعيدا لا يخطي من العين
اليه ضمن وان كان قريبا منها اليها لم يضمن ولو كانت الدار ملكا للناظر **قال**
السرخسي ان كان من فيها غاصبا لم يستحق الرمي وان كان مستاجرا فله ذلك
وان كان مستعيرا فوجهان **فرع** الاول لو دخل انسان دار انسان بغير
اذنه فله ان يامره بالخروج ويدفعه كما يدفعه عن ساير امواله وهل له دفعه قبل
الانذار والكلام **قال** البغوي فيه الوجهان في رمي المطلع قبل الانذار
وجزم القاضي ابو الطيب بالجواز **قال** الرافعي ويشبه ان يجي الاظهر اشتراط
النوع المتقدم في ساير انواع الدفع وبه قال السرخسي **قلت** وحكاه
الروياني عن الاصحاب مطلقا وحيث يجوز الفعل فهل يتعين قصد الرجل حتى لو
ضرب غيرها مع القدرة عليها يضمن فيه وجهان اظهرهما لا ولو كان في دار حرم
لغيره ففي جواز رمي عينه وجهان وحكم الفسطاط في الصحرا حكم الدار
في البلد **الثاني** قال الروياني لو اراد رجل ان يدخل دارا ساكنها محرم له مع
ما لكها لم يلزمه الاستيذان لكن عليه عند ارادة الدخول ان يشعر بدخوله
بالتنحنح وشدة الوطا لتستتر العريان وان لم يكن المحرم ساكنا فيها فان كان

الباب مغلقا لم يجز الدخول الا باذن وان كان مفتوحا ففي وجوب الاستيذان
وجهان احدهما يجب وثانيهما لا ويلزم الاستشعار بالدخول بالنحنحة والحركة
الثالث لو تقاتل اثنان ظلما او عصبية وطلب كل منهما نفس الاخر او ماله فالقاتل
ظالم والمقتول مظلوم يقاد من قاتله مطلقا وبان في الظلم قبل القتل ويختلفان
بعد فان وقف احدهما عن القتال وقصد الاخر قتله فدفعه وان اتى على نفسه
الرابع لو دخل رجل دار رجل فقتله وقال قتلته لانه امتنع من الخروج وانكر
الولي صدق وعلى القاتل البينة كما تقدم فيما لو قال قتلته لانه قصدني **قال**
الشافعي رحمه الله ولو اقام بينة بانهم راوا هذا مقبلا الى هذا بسلاح شاهرا
ولم يزيدوا على هذا هدر دمه لان الظاهر انه قصده وان القاتل دفعه **قال**
الماوردي وعندي ان هذه الشهادة تسقط القود دون الدية لاحتمال دخوله
على هذه الحالة لهرب من طلب فان قالت البينة مع ذلك واراده فلا قود ولا
دية ولو قالت انا رايناه دخل داره ولم يذكر معه سلاحا او قالت كان معه
سلاح غير مشهور اقيد منه ولو شهدت انه اقبل اليه في صحن بسلاح فقطع
يده ثم ولى عنه فادركه فذبحه اقيد منه وضمن المقطوع به يد القاتل

الباب الثالث

فيما تتلفه البهائم اذا اتلفت البهيمة شيئا بيدها
او رجلها او فمها فاما ان لا يكون معها صاحبها من مالك او غيره او يكون
معها **الحالة الاولى** ان لا يكون معها احد واتلفت مالا من زرع او غيره فان
اتلفته نهارا فلا ضمان على صاحبها اجماعا ان كانت المراعي بعيدة من المزارع فان
كانت بينهما او كانت البهائم ترعى في حريم السواقي بين المزارع المزروعة فلا يعتاد
ارسالها بلا راع ففي ضمان صاحبها ما تتلفه من الزرع وجهان اظهرهما لا
وثانيهما وقال به جماعة نعم وان اتلفته ليلا ضمنه الا ان يكون الزرع محوطا او
للبستان باب يغلق عليه فتركه صاحبه مفتوحا وارسل صاحب البهيمة ليلا
بهيمته فدخلت واتلفت فوجهان اصحهما انه لا يضمن ولو انعكست الحالة في
بعض النواحي فكانوا يرسلون المواشي ليلا للرعي ويحفظونها نهارا ويحفظون
الزرع ليلا فوجهان اظهرهما ان الحكم ينعكس فيجب على رب البهيمة ضمان ما اتلفته

بالنهار

بالنهار دون الليل وراه بعضهم قولا ولا فرق في ذلك بين ان يكون البهائم مما يرسل
وحدها كالابل والبقر والخيل وكذا الغنم في موضع لا سباع فيه ولا ذياب
او يكون معها صاحبها فانه لا يضمن ما يتلفه نهارا ولو ارسل البهيمة نهارا في البلد
فاتلفت شيئا لم يضمنه على الصحيح كما في الصحراء ولو كان صاحبها معها او نسب
اليه تقصير بان القاه لو وغيره بين يدي الطائر فابتلعه ضمن قطعا ولو كثرت
المواشي وعجز ارباب الزروع عن حفظها ففي ضمان ما يتلفه نهارا وجهان ف
هذا كله اذا تعلق ضبط الدابة وارسالها باختياره فان غلبته وانفلتت من
يده فوجهان اصحهما انه لا يضمن وهما مخرجان من القولين في اصطدام
السفينتين بغلبة الريح وثانيهما ونسبه الروياني الى الاصحاب مطلقا
واقتصر عليه الرافعي وقطع به البغوي فيما اذا كان ربطها بغير اذن مالكها
بالغا كان او صبيا لتعديه وهي مبنية على ما سيأتي عنه ان الاجير على حفظ
المال يضمن ما يتلفه اذا ارسلها لتفريطه في حفظها وغيره يخالفه فيه
اذا لم يفرقوا بين ان يكون ممن اذن له في وضع يده عليها او غاصبها ولو
ربط دابة في ملكه او في ملك موات وغاب عنها لم يضمن ما تتلف ولو ربطها
في طريق بفناء داره او غيره فان كان الطريق ضيقا ضمن قطعا وكذا ان كان واسعا
على الصحيح وخصهما الماوردي بما اذا لم يكن سعته وقال ان كانت سعته ضمن
قطعا وهو مبني على القولين في حفر البير بفناء داره **قال** الرافعي ولم يتعرضوا
للفرق بين ان يربط باذن الامام او بدونه كما فعلوا في حفر البير لمصلحة نفسه
ومقتضى اطلاق الاصحاب انه لا فرق في عدم وجوب الضمان اذا سرحت
نهارا بين ان يكون المسرح لها مالكها او غيره ممن له عليها يد بايداع او استيجار
او استعارة ونحوها **وقال** البغوي في فتاويه يضمن المودع والمستاجر
على حفظها ما تتلفه نهارا لتفريطها فان عليهما الحفظ وقال انه ظفر بنقله
في طريق العراقيين في الغصب **قال** الرافعي في هذا توقف ويشبه ان
يقال عليهما الحفظ بحسب ما يحفظ الملاك **وقال** النووي ينبغي ان لا
يضمنا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وتفريط الاجير انما يؤثر في ان

فان الدابة يضمنه وقال فيها ايضا ولو دخلت دابة دار انسان فرفصته او غيره
فاتلفت فان كان نهارا لم يضمن صاحبها وان كان بالليل ضمن **قال** ولو
سقطت ميتة على شيء فاتلفته لم يضمن وهو مفرع منه على الصحيح وفيه وجه
مقدم ولو ارسل الحمام او غيرها من الطيور فكسرت شيئا او التقطت حبا لم
يضمن **الحالة الثانية** ان تكون الدابة في يد ذي يد من مالك او وكيل او اجير على
رعيها او مستاجر او مودع او مستعير او غاصب فيضمن ما تتلفه مطلقا من مال
او نفس الا ان دية الجنين تكون على عاقلته سوا اتلفته ليلا او نهارا وسوا كان
سائقها او قائدها او راكبها وسوا اتلفت بخبطها وهو الضرب بالرجل او
بفمها بالاكل او بالعض او بذنبها فلو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما
بالسوية ولو كان معها راكب وسائق او قائد فوجهان • احدهما كون الجواب
كذلك وهو الاصح عند القاضي الطبري والاقيس عند ابن الصباغ •
وثانيهما انه على الراكب خاصة وهما مبنيان على الخلاف فيما اذا كان تنازع
الراكب والقائد والسائق فيها هل تكون في يدهما او في يد الراكب خاصة ولو
كان الثلاثة معها فوجهان • احدهما يختص الضمان بالراكب والثاني
يكون عليهم اثلاثا ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما او يختص بالاول
دون الرديف فيه وجهان ولا فرق في الدابة التي في يده بين الواحدة والكثيرة
كالابل المقطرة سوا كان قائدها او سائقها او راكبا واحدا منها ولو كان
بين يديه غنم يسوقها فاتلفت او واحدا منها شيئا لزمه ضمانه وفيه وجه انه
لا يضمن هنا وعلى صاحب المتاع حفظ متاعه كالزرع في الصحرا ولو كان
راكبا دابة فنخسها انسان فرمحت واتلفت شيئا فالضمان على
الناخس وقيل عليهما **وقال** الروياني قال بعض اصحابنا هذا اذا كانت الدابة
لا تتلف شيئا الا بالنخس فان كانت تتلف بطبعها واتصل الاتلاف بالنخس
فهل يضمن الراكب والناخس فيه وجهان **قال** وكذا لو كانت وحدها
فنخسها رجل فاتلفت شيئا فهل يضمن الناخس اذا اتصل التلف بالنخس وطبعها
الاتلاف فيه الوجهان ولو كان النخس باذن الراكب فالضمان عليه خاصة

وفي

وافتى به البغوي ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها واتلفت شيئا لم يضمنه ولو
كان ادى اقتحمت على اللجام والثبت واستمرا ففي ضمان ما تتلفه قولان وقيل
وجهان • وعن ابن القاص طردهما ان لم يكن الذي معها راكبا كما اذا غلبت
السفينة الملاح ويضمن من الدابة بيده كما تتلفه بخبطها او بصدرها
بالتحامل عليه او بما على ظهرها من حطب ونحوه ولو بالت او راثت في الطريق
فزلق به انسان وتلف به نفس او مال ففيه اوجه • اصحها انه يضمنه كما لو
فعل ذلك انسان • وثانيها لا يضمنه • والثالث ان كان الطريق ضيقا
ضمن والا فلا ولا فرق بين ان تكون واقفة او مارة وفيها اذا كانت مارة احتمال
للامام **قال** الرافعي ولو فسد شيء مما رشاش الوحل عليها او قت الوحل
او ما ينتشر من العباد كباب البزازين والعوان فلا ضمان وينبغي ان يحترز
عما لا يعتاد كالركض المفرط في الوحل والاجرا على مجتمع الدخول فان خالف
ضمن ما يحدث منه وكذا الوساق لا يدخل بها في الاسواق غير مقطرة **قال**
الامام والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والرد في معاطف اللجام
لا يجوز ركوبها في السوق فان فعل فاتلفت شيئا ضمنه ولو ركض دابته في الطريق
فاصاب شيء من موقع السنابك عين انسان وابطل ضوها فان كان
الموضع موضع الركض فلا شيء عليه والا وجب الضمان **فرع** لو ربط الدابة
صاحبها ليلا على العادة فانفلتت بغير علم صاحبها واتلفت شيئا فوجهان
احدهما انه يضمن وصححه القاضي الطبري والثاني لا يضمن وصححه طائفة وجزم
به بعضهم وهما كالوجهين المتقدمين فيما اذا غلبت صاحبها واتلفت ويجريان
فيما اذا كانت الغنم مع الراعي فهاجت ريح ونفرتها ووقعت في زرع وافسدته
ولو رد الدابة الغالبة راد فاتلفت في رجوعها شيئا ضمنه الراد ولو كان سبب
اتلاف البهيمة نوم حافظها ضمن قطعا ولو كان سببه انهدام الجدار او فتح لص
الباب لم يضمن صاحبها ما تتلفه **الثالث** لو حمل حطبا على دابة او على عجلة او
على ظهره وسار به في حربها فاسقطه ضمنه وان دخل به السوق فتلف به ثوب
انسان بان تعلق عود منه به قال فان كان صاحب الثوب مستقبلا للدابة

فلا ضمان الا ان يكون اعجمي فعلى صاحب الدابة اعلامه فان لم يفعل ضمن وقيد
الغزالي عدم الضمان بما اذا وجد منحرفا فانحرف اليه وان كان مستدبرها فان
نبهه صاحبها فلا ضمان ايضا وان لم ينبهه ضمن ولو كان صاحب الثوب حاضرا له
بان يجذبه حين تعلق العود به وجذبته البهيمة لزم صاحبها نصف الضمان
وخصص البغوي وغيره التفصيل بما اذا ادخل الحطب السوق في غير وقت
الزحام وقطعوا بالضمان مطلقا فيما اذا ادخله في وقت الزحام **الثالث**
اذا دخلت دابة انسان زرع غيره فاخرجها فقد قال البغوي في الفتاوى
ان كانت انفلتت من مالكها ضمنها المخرج كما لو القت الريح ثوبا في داره
فالقاه يضمنه بل عليه الرد الى المالك فان تعذر فالى الحاكم وان كان
مالكها ارسلها لم يضمن ولو كان زرع لرب الارض وزرع فاتلفته دفعها عنه كالصيد فيما
لو صالت عليه فان نحاها عنه واندفع ضررها لم يجز اخراجها عن الملك و
سلمها المكان وان كان فيه ضرر لا يبيح اضاعة مال غيره وان كان مالكها
ادخلها بغير اذنه فاخرجها رب الارض بعد ان غاب ربها احتمل وجهين
احدهما لا يضمن لتعديه ربها وثانيهما يضمن لتعديه بتضييعها ويجريان فيما لو
وضع انسان متاعه على دابة انسان في مفازة بغير اذنه وغاب فالقاه
صاحب الدابة وعن تعليق القاضي ان الدابة اذا دخلت ملك انسان ولم
تتلف له مالا فان نفرها عن ملكه لم يضمن وان نفرها غلوة سهم ضمن **قال**
والشاشي لا يضمن كما لو القت الريح ثوبا في داره فالقاه خارجها **وقال**
القاضي في الفتاوى لو دخل عبد دار غير سيده ليلا وعلم به رب الدار فتركه
حتى خرج ولم يرده على مالكه ولا اعلمه ففي ضمانه وجهان انسان على الوجهين
فيما اذا القت الريح ثوبا في داره فتركه من رده ولم يرده هل يضمن انتهى
والحاق البهيمة بالثوب اولى من الحاق العبد به في ذلك **وقال** الرافعي
حيث جوزنا له اخراجها فلا يبالغ في ابعادها بل يقتصر على قدر الحاجة
وان زاد عليه ضمنها انتهى ولو اخرجها فسرحت في مزرعة اخرى فان كانت
حيث لا يضمنها باخراجها لم يضمن ما تتلفه ويأتي فيه الخلاف المتقدم عن

البغوي

175

البغوي فيما اذا ادخلها مالكها هل يضمنها رب الارض باخراجها الا ان
يفرض ذلك الخلاف في ما اذا وضع يده عليها فيجزم هنا بان لا ضمان لعدم
وضع اليد وحيث قلنا يضمنها يضمن ما اتلفت كالمغصوبة الى ان تعود الى
مالكها او وكيله او الحاكم عند عدمهما ولو ادخلها في زرع غيره ضمنه ما اتلفته
منه قطعا ولو كانت مزرعة محفوفة بالمزارع لا يمكن اخراجها الا بدخولها
فيها فليس له ان يقي ماله بنفسه بمال غيره بل عليه ان يصبر ويغرم صاحبها ما
اتلفته الى ان تخرج فان اخرجها الى زرع غيره ضمن ما اتلفته منه ولو كان
بجواره زرع صاحبها المفرط في ارسالها فهل له اخراجها اليه فيه احتمال للامام
ومهما كان رب الدابة مقصرا في حفظها فاتلفت شيئا بحضرة مالكه وهو قادر
على دفعها فلم يفعل فلا ضمان على صاحبها **قال** الرافعي ويجيء فيه وجه اخر
مما تقدم فيما اذا ترك باب البستان مفتوحا حتى دخلت وافسدت وايضا لو
اتلف غيره ماله وهو ساكت لا يسقط الضمان **الرابع** الهرة المملوكة اذا اتلفت
مال انسان او قلبت قدره او قتلت طائره او اكلت طعامه فهل يضمنه ربها
فيه خمسة اوجه • احدها لا يضمنه • وثانيها يضمنه • وثالثها اظهرها
انها ان كانت ضارية يضمنه سواء اتلفته ليلا او نهارا وان لم تكن ضارية فلا ضمان
ورابعها انها كالدابة تضمن ما تتلفه بالليل دون النهار • وخامسها
عكسه ويجري الحكم في الجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب واتلافها
وذكر الغزالي والبغوي الوجهين في الكلب العقور **الخامس**
الهرة الضارية بالافساد بل اخذ الطيور وتجريح الثياب وغير ذلك في
جواز قتلها في حال سكونها وجهان • احدهما للقاضي نعم الحاقا لها بالفواسق
الخمس **قال** الامام وهو متجه وما قاله يقتضي جواز قتلها وان كانت
وسطه وليت شعري ما يقول في الحداة الضيف التي تختص بما من صادها
وهي في قفص هل يحل قتلها الجريء بمقتضى حله ولا يجري الملك فيها كما يجري
في الحشرات ولا يحمل على هذا افتنا وها بل على من عمل قتلها وان تعد هذا من
فهم الناظر ضربنا له امثال الدرب مثالا وان كان مربوطا وكذا المؤدبات من

الحشرات فعلى هذا نقتل الهرة وان كانت ساكنة وقال بعد هذا في جواز قتلها
في مذهب القاضي تردد اذا كانت ربيطة واصحها للقفال انه لا يجوز وبه
افتى القاضي في الجراد والنمل اذا سئل عن حرقتها اذا كانا يضران بالناس فقال
ان قصد المال او الشخص يدفعان بالاهون فالاهون كمن يقصد من الادميين
النفس او المال فان لم يندفعا الا بالتحريق ابيح التحريق والقتل • والكلب العقور
حكى ابن الرفعة عن بعضهم انه كالهرة فلا يجوز قتله على سكونه عند القفال قال
وهذا غير سديد فانه ان لم يكن فيه منفعة كالفواسق وان كان فيه منفعة فهو
كالهرة وهو اولى بالقتل فان عقره عظيم وقد يتعلق بالناس وبجار البهايم ولو
كان في داره كلب عقور او دابة فدخلها انسان فعضه الكلب او نخسته
الدابة فان دخل بغير اذنه او باذنه وقد اعلمه حالها فلا ضمان وان لم يعلمه
فقولان كما لو وضع الطعام المسموم بين يدي انسان فاكله ومنهم من
خصصهما بما اذا كان اعمى او في ظلمة وقطع بنفي الضمان اذا كان بصيرا يرى
وحيث قلنا يضمن فيضمنه بالقصاص او الدية فيه وجهان **وقال** الروياني
لا فرق في جريان القولين بين ان يشلي رب الدار الكلب او لا وهي كمسألة حفر البير
ونصب الاحبولة في الدار **الثاني** عن ابراهيم المروروذي لو كان يمشي فوقع
مقدم مداسه على موخر مداس رجل فتمزق يجب نصف الضمان ويهدر نصفه
قال الرافعي وهذا انما يظهر حيث يكون لكل منهما قوة اعتماد على الاخر
كما في التصادم واما اذا كانا جميعا يقصدان جهة واحدة فليس للسابق قوة
اعتماد على اللاحق فينبغي ان يقال ان تمزق موخر مداس السابق فالضمان على
اللاحق وان تمزق مداس اللاحق فلا ضمان على السابق **قلت** وقد ذكره القاضي
في الفتاوى وفرضه فيما اذا كان الماشيان في جهة واحدة قال وكذا لو وضع رجله
على ذيله فتخرق **السابع** لو ركب صبي او مجنون دابة بغير اذن احد فاتلفت
شيا لزمه ضمانه في ماله وان كان بامر اجنبي ضمنه الاجنبي وان كان بامر
الولي فان كانت تلك الدابة لا يجوز للولي ان يركبه اياها فالضمان عليه في الاصح
وقيل هو على الولي **الثامن** في فتاوى البغوي انه لو كان يقطع شجرة في ملكه

فسقطت

176

فسقطت على رجل واحد من النظارة فكسرتها فان كان المصاب يعرف انها
تصيبه فلا ضمان على القاطع والا فان كان القاطع يعرف ولم يخبره ضمن سوا
دخل ملكه باذنه او بغير اذنه وان كانا جاهلين بانها تصيبه فلا ضمان وكذا
ان كانا عالمين ومنها انه لو دخلت بهيمة ملكه فاخرجها من ثلمة فهلكت ضمن
ان كانت الثلمة لا تخرج البقرة منها بسهولة **قال** ولو دخلت دابة
غيره الى ملكه فنحته فمات فهو كما لو اتلفت زرعه يفرق بين الليل والنهار
فان اوجبنا الضمان فالدية على العاقلة كما لو حفر البير **قال** ولو كان على دابة
فسقطت ميتة فاتلفت مالا او مات الراكب فسقط على شي لم يضمن وكذا لو
انتفخ ميت وتكسر من انتفاخه قارورة بخلاف الطفل يسقط على قارورة فانه
يضمن **قال** ولو حركه الصرع فوقع على مال انسان فاتلفه او على درابزين
المسجد فكسره ضمنه كما في الصبي يسقط من المهد **قال** ولو نخس دابة
فاسقطت راكبها او ربحت انسانا فاهلكته لزم الناخس الضمان الا ان
يكون باذن صاحبها وقد مر • ولو حل قيدا عن دابة فخرجت واهلكت شيا
لم يضمن بالحال كما لو ابطل الحرز فاخذ غيره المال **قال** ولو سقطت دابة في
وهدة ونفر من سقوطها بعير اخر وهلك لم يجب ضمانه على صاحبها ولو ابتاع
بهيمة بثمن في الذمة فاتلفت مالا للمشتري قبل القبض ضمنه البايع وان
كانت ملك المشتري كما اذا اتلفت البهيمة المستعارة شيا للمعير وكذا في
الغصب • ولو القى نخامة في الحمام فزلق بها رجل اخر حر او عبد وتكسر
فعليه الضمان ان القاها على الممر •

باب السير

والنظر في وجوبه وكيفيته وتركه بالامان ففي كل واحد منها باب **الباب
الاول** في وجوبه وهو يشتمل على حق الله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه
وسلم وحق المسلمين فالاول ليمحوا الكفر من القلوب والالسنة وعرينه بحاله
من البيع والكنايس • والثاني الشهادة له عليه السلام بالرسالة ولاجابة
دعوته • والثالث الذب عن المسلمين واولادهم ونسايهم واموالهم وتحصيل

العنايم لهم والظفر بعدوهم وهو واجب على الكفاية وقد يصير فرض عين والكلام
في القسم الاول في طرفين • الاول في الواجب على الكفاية وفيه الكلام في
امور يجب على الكفاية استطرادا فانه اهمها • والثاني في الاعذار المسقطة له

الطرف الاول في الواجب على الكفاية واختلفوا في ان الجهاد كان في عهد النبي
صلى الله عليه وسلم فرض عين او فرض كفاية اظهرهما انه كان فرض كفاية • و
ثانيهما انه كان فرض عين على المهاجرين وفرض كفاية على غيرهم • واما بعده
فيجب الجهاد لصون بلاد المسلمين عن الكفار وقصد بلادهم وقتالهم فيها الى
الاسلام او بذل الجزية والكفر اربعة اضرب • كفر انكار بان لا يؤمن بالله
اصلا • وكفر جحود ككفر ابليس يعرف الله بقلبه ولا يقر بلسانه • وكفر عناد
وهو ان يقر بقلبه ويقر بلسانه ولا يدين حسدا وبغيا ككفر ابي جهل •
وكفر نفاق وهو ان يقر بلسانه ولا يعتقد بقلبه • والكفار باحد الاضرب
الثلاثة الاول هم المراد من هذا الباب وللكفار حالتان • احدهما
ان يكونوا مستقرين في بلادهم لم يقصدوا المسلمين ولا شيئا من بلادهم فقتالهم
فرض كفاية فان امتنعوا كلهم حصل الاثم وهل يعمهم او يخص المندوبين له فيه
وجهان قال النووي اصحهما انه ياثم كل من لا عذر له وان قام به من فيه
الكفاية سقط الفرض عن الكل وفيه كلام سياتي اخر الطرف ان شا الله تعالى
ثم هذا النوع من الجهاد لا يكون الا فرض كفاية فيدخل الامام دار
الكفر غازيا بنفسه وجند الاسلام او يبعثهم ويومر عليهم من يصلح لذلك
ولا يجعلهم فوضى واقل ما يكون ذلك في السنة مرة وما زاد فهو افضل وكلام
الماوردي يقتضي انه لا يكتفى بالمرة الا اذا عجز عما فوقها فانه قال الذي
استقرت عليه سيرة الخلفا الراشدين ان يغزو في السنة اربع مرات في
كل فصل غزوة • وكان عليه السلام بعد فرض الجهاد عليه على هذا او هو
فان عجز الامام عن اربع اقتصر على ما قدر عليه وقال الامام الحق عندي
في هذا مذهب الاصوليين فانهم لم يروا التخصيص بالسنة ويوجبون اقامته
بحسب الامكان وتقييد الفقها له بالمرة اراد به الغالب من الاحوال العدد

لا يوالي بتخميرها للجند في السنة اكثر من مرة وفيه نظر • وينبغي للامام ان
يرتب في كل طرف من اطراف بلاد الاسلام جيشا يقصدون من يليهم فان جعلت
مهادنة بينهم نقلهم الى جهة اخرى فان لم يرتب ارسل في كل سنة جيشا ويراعي
النصفة بالمناوبة فلا يتحامل على طائفة بتكرير الاغزا ويدع الاخرين في الدعة
والاولى ان يبدا بقتال من يلي دار الاسلام الا ان يكون الخوف من الابعد
اشد فيبدا بهم بعد ان يامن شر الاقربين بمهادنة وجعل طائفة بازائهم
يردهم ان غدروا ولو استوى الخوف من القريب والبعيد فان كانا في جهة
واحدة بدا بالقريب وان كانا في جهتين فان امكن تفريق الجيش عليهما فعل
والا بدا بالاقرب **قال** الماوردي وينبغي ان يجعل كل غزاة الى ثغر الا ان رجوا
الاستيلا على ثغر لو والاه غزوه فلا باس ان يغزو اليه حتى يفتحه ويجوز اخلا السنة
عن القتال للضرورة بان يكون في المسلمين ضعف وقلة وفي الاعدا قوة وكثرة
ويخاف من ابتدائهم بالقتال الاستئصال او لعذر بان يعز الزاد وعلف الدواب
في الطريق فيوخر الى ادراك الغلات او يتوقع لحوق مدد او انتظار اسلام قوم
يستميلهم بترك القتال • قالوا ويكلف اهل البحر القتال في البحر دون البر
واهل البر القتال في البر دون البحر **قال** الماوردي ويصح تقليده من الامام الامارة
باربعة شروط • ان يكون الامير مسلما • وان يكون مامونا على من يليه من الجيش
ان يخونهم وعلى من يقاتلهم ان يغشهم • وان يكون شجاعا يثبت عند الهرب
ويتقدم عند الطلب • وان يكون ذا راي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش
على اتفاق الكلمة في الطاعة ويدبر الحرب في انتهاز الفرصة وولايته ضربان
ولاية تنفيذ • وولاية تفويض • فالتنفيذ ما كان مقصورا على راي الامام
وتنفيذ اوامره فيصح وان كان عبدا من غير اهل الاجتهاد والتفويض ما فوضه
الى رايه ويعمل فيه باجتهاده • فيعتبر فيها مع الشروط الاربعة شرطان
احدهما الحرية • وثانيهما ان يكون من اهل الاجتهاد في احكام الجهاد وفي
اعتبار كونه من اهل الاجتهاد في احكام الدين وجهان بنا على الخلاف في
ان هذا الامير هل له ان ينظر في احكام الجهاد في جيشه اذا كان مطلق

الولاية وفيه وجهان فان قلنا يجوز لزم وان قلنا لا والقاضي احق بالنظر فيها
منه لم يلزم **فصل** جرت عادة الاصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات
في هذا الكتاب والمفروض على الكفاية هو الذي يقصد حصوله في نفسه لا من
واحد بعينه، والمفروض على الاعيان هو الذي يقصد حصوله من معين امتحانا
له وفرض الكفاية ثلثة اقسام **القسم الاول** ما يتعلق بمصلحة دينيه
وهو نوعان • احدهما ما يتوقف قوام اصل الدين عليه وهو اقامة الحجة
العلمية وهو البراهين القاطعة على وحدانية الله تعالى وصفاته وصدق
الرسل ودفع الشبه وحل المشكلات فيجب ان لا يخلو احد من خطط الاسلام
عن ذلك والمراد بالخطة مسافة القصر كما يجب الدعوة القهرية بالسيف على
الكفاية كذا قالوه هنا • ونقل الغزالي عن الشافعي ومالك وسفيان واحمد
وجميع اهل الحديث ان الاشتغال بعلم الكلام بدعة محرمة وان غيرهم قال
هو واجب اما على الكفاية او الاعيان وهو افضل الاعمال وذكر حجج الفريقين
واختار ما ذكره هنا ثم قال والحق انه لا يطلق القول بذمه ولا بحمده ففيه
منفعة ومضرة فهو باعتبار منفعته في وقت الانتفاع حلال او مندوب
او واجب كما يقتضيه الحال وباعتبار مضرته في وقت الاضرار محرم
فضرره اثارة الشبهات وتحريك العقائد وازالتها عن الجزم ابتدا ورجوعها
بالدليل مشكوك فيه ويتضرر به المبتدع ايضا في دوام نفسه مع شبهته
ومحبته الانتصار عند الجدال وبعده عن الرجوع الى الحق ومنفعته حراسة
العقيدة والناس متعبدون باعتقادها والعلم متعبدون بحفظ ذلك على
العوام فينبغي ان يكون العالم كالطبيب الحاذق في استعمال الدوا الخطر لا يضعه
الا في موضعه على قدر الحاجة فيشغله ليدفع به مبتدعا لا يندفع بغيره
ويتعرض لافساد عقائد العوام فيكون حينئذ من فروض الكفايات يستعمل
عند الحاجة ويسلك فيه طريق الحجج الواردة في القران **الثالث** ما يتعلق
بفروع الدين وشرائعه ومنه احيا الكعبة بالحج في كل سنة **قال**
الرافعي وينبغي ان تكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلوة في المسجد الحرام

فان

178

فان التعظيم واحيا البقعة يحصل بجميع ذلك **وقال** النووي لا يحصل مقصود
الحج بما ذكر فانه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة ومنى واحيا
تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك انتهى وهذا يقتضي انه فهم من كلام الرافعي
الاكتفا بهذه الامور وليس بظاهر بل ظاهره يقتضي انه اراد احيا هذه
الامور مع الحج وفي وجوب ذلك نظر ويجوز ان يكون مرادهم بقولهم ان الحج كل
سنة فرض انه فرض على من حج ومن لم يحج عند الاستطاعة فعم الحرج الكل
اذا تركوه وان دون مرادهم ان الحج وان كان فرض عين على المستطيعين على
النواحي فيجب عليهم على الكفاية ان لا يخلوا الكعبة سنة منه ان لم يحج احد
تطوعا • **ومنها** الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اي الامر بالواجبات والنهي عن
المحرمات ولا يختص ذلك بالولاة ولا يتوقف على اذن الامام ولو نصب الامام واحدا
لذلك تعين عليه وهو المحتسب والكلام في المحتسب الذي ليس بمولى وفي
المحتسب المولى • اما الاول فالكلام منه في المحتسب والمحتسب عليه والمحتسب
فيه وكيفية الحسبة فاما المحتسب فيشترط في وجوبه عليه الاسلام والتكليف
والقدرة سوا كان رجلا او امراة حرا او عبدا وليس للكافر ذلك ولا يجب على
الصبي المراهق لكنه ان يفعل ويثاب عليه كما ان له قتل الكافر وسلب ثيابه
ولا يشترط العدالة فعلى الفاسق ذلك وقال الغزالي يجب على من غصب
امراة على الزنا ان يامرها بستر وجهها عنه وان كان الزنا الحش وعلى من
ارتكب معصية ان ينهى عن نفسه وينهى غيره فاذا اخل بنهي نفسه لا يسقط
عنه الامر بنهي غيره **قال** الروياني ينهى غيره عن الزنا والشارب ينهى غيره
نفسه عن الشرب والظالم ينهى غيره عن الظلم **واما** القدرة فيشترط
فالعاجز حسا ليس عليه الا بقلبه فكل من احب الله كره معاصيه وانكرها
وفي معناه العجز المعنوي وهو ان يخاف من مكروه يناله ويلحق به ما اذا علم
ان انكاره لا ينفع وللمنكر اربعة احوال **احدها** ان يعلم ان انكاره لا ينفع
وانه يتضرر به فلا يجب بل يحرم في بعض المواضع لكن يلزمه ان لا يحضر موضعه
ويلازم بيته حتى لا يراه فلا يخرج الا لحاجة مهمة او واجب ولا يلزمه الهجرة من

بالحج بدون

ومنها الامر بالمعروف

البلد الا اذا كان يرجع الى الفساد ويحمل على المساعدة في الظلم والمنكر **الثانية**
ان يجتمعا بان يعلم ان المنكر يزول بانكاره ولا يناله مكروه فيجب قطعا **الثالثة**
ان انكاره لا يفيد ولا يخاف مكروها فلا يجب لكن يستحب **الرابعة** عكس هذه
ان يعلم انه يبطل المنكر وانه يصيبه مكروه كما لو قدر على رمي اناء الخمر وكسره
وعلم انه يضرب العود ضربه مختطفه فيكسره من بعد فلا يجب ولا يحرم لكن
يستحب اذا كان له تأثير في دفع المنكر او في كسر جاه الفاسق او في تقوية قلوب
اهل الدين اذ لا خلاف ان للمسلم الواحد ان يهجم على صف الكفار وان علم انه يقتل اذا
ان ذلك نكاية **قال** الغزالي فاما اذا راى فاسقا وحده بيده سيف
وقدح خمر وعلم انه لو انكر عليه شرب القدح وقتله فلا ارى للحسبة فيه وجها
قال وانما يستحب ذلك اذا انحصر الضرر عليه فان علم انه يضرب معه
اصحابه او اقاربه لم يجز الانكار ولو علم انه لو انكر لابطل ذلك المنكر لكن يكون
سببا لمنكر اخر يتعاطاه غير المحتسب عليه حرم الانكار كما لو كان معه
شراب حلال لكنه تنجس وعلم انه لو اراقه لشرب صاحبه الخمر لاعواز الحلال
فلا معنى لاراقته ويحتمل ان يقال يريقه وقد ذهب اليه ذاهبون ولا يبعد ان
يفرق بين درجات المنكر المعين والذي يفضي اليه التغيير كما لو كان يذبح شاة
لغيره ليأكلها وعلم انه لو منعه منها لذبح انسانا فلا معنى لهذه الحسبة نعم
لو كان يمنع من ذبح انسان او قطع طرفه يحمله على اخذ ماله فذلك له وجه
فهذه دقائق على المحتسب ان يجتهد فيها واما المحتسب فيه فهو كل منكر موجود
ظاهر للمحتسب من غير تجسس يعلم كونه منكرا بغير اجتهاد ونعني بالمنكر
المحذور الممنوع شرعا وقولنا كل منكر اعم من المعصية فان من راى صبيا
او مجنونا يشرب الخمر او يزني او يقتل معصوما وجب عليه منعه واراقة الخمر
وان لم يوصف الفعل بالعصيان سواء كان المنكر كبيرة او صغيرة ككشف
العورة في الحمام والخلوة بالاجنبية واتباع المرأة الاجنبية النظر وقولنا
موجود يخرج عنه ما وقع وانقضى لمن علم منه انه يشرب الخمر فليس للاحاد
عليه اعتراض وامر الحد راجع الى الامام وكذلك ما عرف بقرينة الحال انه

سيقع

تاسع عشر

179

سيقع لمن عرف من حاله انه عزم على الشرب في ليلته فلا يتعرض اليه الا بالوعظ
وقولنا ظاهر للمحتسب من غير تجسس احتراز عمن استتر بمعصية في داره
فليس لنا التجسس عليه كذا قاله الغزالي **وقال** الماوردي اذا غلب على ظن
المحتسب او غيره استسرار قوم بالمنكر بامارة او باثار تظهر فذلك ضربان
احدهما ان يكون فيه انتهاك حرمة لا تتدارك بان يخبره من يثق به ان رجلا
خلا برجل ليقتله او بامرأة ليزني بها فيجوز التجسس والاقدام على الكشف والانكار
والثاني ما نقص عن هذه الرتبة فلا يجوز ومن ظهور المنكر ان يسمع اصوات المزامير
والاوتار من خارج الدار فيدخل من سمعها ويزيل ومنه استماع اصوات
السكارى بالكلمات المألوفة بينهم خارج الدار **قال** الغزالي واما اذا شم
رائحة الخمر من خارج الدار فان جوز انها من الخمور المحترمة لم يجز قصدها بالاراقة
وان علم بقرينة الحال انها فاحت لتعاطيهم شربها فهذا محتمل والظاهر جواز
الحسبة وقد يستر الاواني الخمر والالات الملاهي في الكم او تحت الذيل فاذا راى فاسقا
تحت ذيله شيء لم يجز ان يكشف عنه ما لم يظهر بعلامة خاصة ولا يستدل بمعرفة
فسقه ولا باحتقاره ما معه على ان الذي معه خمر فانه قد يحمل الخمر وقد يخفي ما يحمله لعرض
قال فان كانت الرائحة فائحة فهذا محل نظر والظاهر ان له الاحتساب وظهور
شكل تحت الثوب الخفيف كظهور رائحة الخمر فليس له ان يرى ما تحت الثوب
حتى يعلم انه خمر وليس له ان يقول ارنيه لا اعلم ما هو لانه تجسس وقولنا يعلم كونه
منكرا بغير اجتهاد اي شرط كون انكاره معلوما وذلك يختلف باختلاف مرتبتها
فان كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلوة والصيام والزنا
وشرب الخمر فكل المسلمين علماء بها فلهم انكارها وان كان من دقائق الافعال
والاقوال المتعلقة بالاجتهاد لم يكن للعوام الابتداء بانكاره بل للعلماء خاصة
ويلتحق بهم من اعلمه العلماء بان ذلك مجمع عليه وقولنا بغير اجتهاد احتراز عن
المنكر بالاجتهاد الذي اختلف فيه العلماء فليس للحنفي ان ينكر على الشافعي اكله
الضب والضبع ومتروك التسمية ولا للشافعي ان ينكر عليه شربه النبيذ الذي
ليس بمسكر وجلوسه في دار اخذها بشفعة الجوار واخذه ما لا ميراث لذوي الارحام

والوطي في النكاح بغير ولي ولو فعل ذلك شافعي فهل له ان ينكره عليه **قال** الغزالي هذا في محل النظر والظاهر ان له ذلك اذ لا يلزم عليه ان يجوز للحنفي ان يعترض على الشافعي اذا نكح بغير ولي فيفعله ما هو خطا في اعتقاده وان كان صوابا عند المنكر وكذا الشافعي على الحنفي اذا شارك في النبيذ ومتروك التسمية ونحوه ويجري في هذا امر اخر وهو ان يجامع امراة على قصد الزنا وغيره يعلم انها زوجته وعجز عن اعلامه ذلك بصمم او لغيره فهو بهذا الوطي اثم مستحق للعقاب فينبغي ان يمنعه منه لاعتقاده انه معصية ولو علق طلاق زوجته على صفة في قلب المحتسب مثلا لكسره او غضب فوجدت الصفة وعجز عن تعريف الزوجين ذلك فاذا راه يجامعها فعليه المنع لانه زنا في الباطن ولا يمنع عدم علمهما بالصفة خروج الفعل عن كونه منكرا فاذا كان يمنع ما هو منكر عند الله وليس منكرا عند الفاعل ولا هو عاجل لجهله فيلزم من عكسه ان يقال ما ليس منكر عند الله وهو منكر عند الفاعل لجهله لا يمنع منه وهو الاظهر فيحصل من هذا ان الحنفي لا يعترض على الشافعي في النكاح بلا ولي وان الشافعي يعترض على الحنفي فيه **قال** وهي مسالة دقيقة والاحتمالات متعارضة وانما افتينا بالراجح عندنا في الحال ولسنا نقطع بخطا المخالف فيها وقد ذهب ذاهبون الى انه لا حسبة الا فيما يقطع بكونه خرا ما كالخمر والخنزير لكن لا اشتباه ان الاجتهاد يوثر في حق المجتهد اذ يبعد غاية البعد ان يجتهد في القبلة فيظهر له بالادلة الطيبة ثم يستدبرها ولا يمنع منه لاجل ظن غيره ان استدبارها صواب وراي من راى انه يجوز للمقلد ان يختار من المذاهب ما اراد غير معتد به ولعله لا يصح ذهاب احد اليه **قلت** قد ذهب جماعة الى ان العامي ليس له مذهب معين وانه يسال في كل واقعة مجتهدا ويقلده واختاره جماعة وهذا الخلاف المخالف في الاصول فان السني ينكر على المعتزلي في نفي رؤية الله تعالى ونسبة الشر اليه وقوله ان كلامه مخلوق وعلى الحشوي في اثبات الحسبة والصورة والاستوا وعلى الفلسفي في انكار بعث الاجسام لان المصيب فيها واحد قطعا **قال** فان قيل اذا احتسبتم عليه لاعتقادكم انه محق وهو مبطل فهو يدعي عكس ذلك فكيف يتم الاحتساب

فقول

فنقول لاجل هذا التعارض نقول ينظر الى البلد التي ظهرت فيها البدعة فان كانت غريبة والناس كلهم على السنة فلهم الحسبة عليه بغير اذن السلطان وان انقسم اهله الى اهل سنة وبدعة وكان في الاعتراض تحريك فتنة بالمقابلة فليس للاحاد الحسبة الا بنصب السلطان فاذا راى السلطان الراي الحق واذن لواحد ان يرد المبتدعة عن اظهار البدعة كان له ذلك دون غيره والحسبة في امر البدع اهم من الحسبة في كل المنكرات ولو اذن السلطان مطلقا في منع من صرح بالبدع سلط الاحاد على المنع والانكار **قال** النووي ولو ندبه في المختلف فيه اي من الفروع على جهة النصيحة الى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف اذا لم يلزم منه اخلال بسنة ثابتة او وقوع في خلاف **قلت** وقد افتى الشيخ ابن عبد السلام بان للشافعي ان ينكر على الشافعي كشف الفخذ في الحمام وان كان لا ينكره على المالكي قال من اتى شيئا يعتقد تحريمه وان كان مختلفا وجب انكاره لانتهاك الحرمة في معتقده وان اعتقد تحليله لم يجز انكاره عليه الا ان يضعف الماخذ بحيث ينقض الحكم فيه كمن وطي جارية غيره باذنه بتقليد عطا وان لم يعتقد تحليلا ولا تحريما ارشد الى تركه من غير انكار ولا توبيخ • واما الامر بالمستحبات فمستحب وللقاضي ان يحرر احتمال في وجوبه • واما المحتسب عليه فهو كل من يكون الفعل الممنوع منكرا في حقه **قال** الغزالي ولعله يكفي في ذلك كونه انسانا ولا يشترط التكليف ولا التمييز فان المجنون والصبي ينكر عليهما الزنا والشرب واما ما لا يكون منكرا في حقه فلا يحتسب عليه فيه كترك المجنون التلاوة والصوم **قال** فان قلت فاكتف بكونه حيوانا فانا نمنع البهيمة من الاتلاف كما نمنع المجنون منه ومن الزنا **قلت** تسميه ذلك حسبة لا وجه له اذ الحسبة منع منكر لحق الله والمكلف يمنع من اتلاف زرع غيره لحق الله تعالى ولحق صاحبه فيهما علمنا انه لو فرض انه لا يقطع طرف غيره باذنه ثبت المنع لحق الله تعالى خاصة والبهيمة اذا اتلفت فلا معصية لكن يثبت المنع لحق صاحب المال المحترم فيه دقيقة وهي انا لم نقصد باخراج البهيمة منعها بل حفظ مال المسلم اذ البهيمة لو اكلت ميتة او شربت خمرا

او ما مسّر بالخمر لم يمنعهما منه بل يجوز اطعام كلاب الصيد الجيف والميتات
ولكن مال المسلم اذا تعرض للضياع وقدرنا على حفظه بغير تعب وجب علينا
حفظه بل لو وقعت جرة انسان وتحتها قارورة لغيره دفعنا الجرة لحفظ
القارورة لا لمنعها من السقوط وكذا نمنع الصبي والمجنون من شرب الخمر
واتيان البهيمة لا مسه بالبهيمة والخمر بل صيانة لهما من حيث انهما محترمان
قال فان قلت كل من رأى بهايم دخلت في زرع انسان او مالا اشرف على
الضياع هل عليه الاخراج والحفظ ان قلت نعم فهو شطط يودي الى ان
الانسان يصير مسخرا للغير مدة عمره وان قلتم لا فلم يجب الاحتساب
على من يغصب مالا وليس له سبب سوى غصب الاموال فنقول مهما قدر على
حفظه من الضياع من غير ان يناله تعب في بدنه او نقصان في ماله او جاهه
وجب عليه ذلك وهو اقل درجات حقوق المسلم وهو اولى بالايجاب من
رد السلام والاخلاف ان مال الانسان لو كان يضيع بظلم ظالم وعنده
شهادة لو اداها لرجع الحق اليه وجبت عليه الشهادة وفي معناها كل دفع
لا ضرر على الدافع فيه فاما ان كان فيه شيء من ذلك فلا يجب لكن يستحب
فان كان يتعب باخراج البهايم من الزرع لم يلزمه وان كان لا يتعب بتنبيه صاحب
الزرع او غلامه من نومه يلزمه ولا ينظر الا الى ما يفوت من عوض منفعته
والى ما يفوت بالاتلاف الا انما يراد حاشيته في القليل الذي له مرجح وان كان فوات
المال بطريق هو معصية كالغصب وقتل عبد مملوك لغيره وجب المنع منه
وان كان فيه تعب لحق الشرع وعلى الانسان اجهاد نفسه في دفع المعاصي
كما له اتعاب بدنه في ... ثم لا يلزمه احتمال كل ضرب والتفصيل فيه ما تقدم من
درجات المحذورات التي يخافها المحتسب في يقرب من هذا مسئلتان اختلفوا
فيهما وجوب الالتقاط ووجوب الشهادة في مجلس الحكم اذا كان الشاهد بعيدا
من دار الحاكم حيث يناله تعب في الحضور وأما كيفية الاحتساب
فقد قال عليه السلام من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه
فان لم يستطع فبقلبه قال الغزالي وهو على سبع درجات الاولى

ان يعرفه

181

ان يعرفه ان الذي فعله منكرا اذا كان قد خفا عليه كما يفعله بعض المصلين من
ترك فروض الصلوة ... حتى يتبين فان نسبته الى الجهل والحمق يوذيه وقد
يحمله العنف على عدم الامتثال الثانية النهي بالوعظ والنصح والتخويف
بالله في حق العالم بان ما ارتكبه منكرا ويذكر له الاخبار الواردة بالوعيد
في ذلك وعادة المشفقين من غير عنف وغضب بل ينظر اليه نظر الراحم له ويرى
اقدامه على المعصية مصيبة في نفسه اذ المسلمون كنفس واحدة ومما
ينبغي ان يتوقاه الآمر ان يرى عند ذلك عز نفسه بالعلم وذل غيرها
بالجهل وربما يقصد بالتعريف ذلك وهي اعظم من المنكر الذي ينكره ويعرف
خلوه من ذلك بان يترجح عنده امتناع المامور من ذلك من غير وعظ او بوعظ
غيره على وعظه له وينبغي الرفق بالجاهل والعالم الذي يخاف شره الثالثة
السب والتعنيف بالقول الغليظ الخشن ويفعل ذلك عند عدم افادة الدرجة
التي قبلها او العلم بذلك وليس المراد بالسب نسبته الى الزنا ومقدماته
ولا الكذب بل ان يخاطبه بما فيه مما لا يعد من جملة الفحش كقوله يا احمق يا
جاهل يا فاسق الا تخاف الله يا غبي فان هذه كلمات صادقة على العاصي ان
والاحمق من اتبع نفسه هواها يتمنى على الله الاماني كما ورد ويقتصر على
قدر الحاجة وان علم ان خطابه بذلك لا ينزجر فلا ينبغي ان يخاطبه به
بل يقتصر على اظهار العصيان والاستحقار له والازدراء من اجل المعصية
وان عرف انه لو تكلم ضرب ولو اعبس واظهر الكراهيه بوجهه لم يضرب لزمه
ولم يكفه الانكار بالقلب بل يلزمه ان يقطب وجهه ويظهر الانكار الرابعة
التغيير باليد ككسر الملاهي واراقة الخمور وخلع الحرير من راسه ومن
بدنه ومنعه من الجلوس عليه وعلى مال غيره واخراجه من الدار المغصوبة ومن
المسجد اذا جلس فيه جنبا ونحوه ويتصور ذلك في بعض المعاصي دون بعض
كمعاصي اللسان والقلب ومراد هذه الدرجة الا يباشر ذلك الا اذا
عجز عن تكليف المحتسب عليه مباشرة ذلك وان يقتصر على القدر المحتاج
اليه فلا ياخذ بلحيته في الاخراج ولا برجله اذا قدر على جره بيده ولا يمزق

الثوب الحرير بل يحل ازراره ولا يحرق الات الملاهي والصليب بل يبطل صلاحيتها لذلك كما مر في الغصب ولا يكسر اواني الخمر ان وجد منه بدا وحده منه بالاقتصار على الاراقة ولو كان في قوارير ضيقة الرؤوس ولو اشتغل باراقتها طال الزمان وادركه من يمنعه فله كسرها ولذا لو لم يخش ذلك وللسلطان دون غيره كسرها ان يجر الغاصب برجله من الارض المغصوبة زجرا له وتاديبا على فعله ولذا الان يكسر الاناء الذي فيه الخمر اذا فعله زجرا كما فعله في زمنه عليه السلام ولا يتعدى الى غير ذلك من اتلاف الاموال وتخريب الديار ولا يجوز كسرها بعد تفريغها بحال الا ان يكون ضارية بالخمر لا تصلح الا لها **قال** النووي ويستحب لمن ازال منكرا ان يقرا عند ازالته جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا جاء الحق وما يبدي الباطل وما يعيد **الخامسة** التهديد والتخويف كقوله دع هذا الامر او لاكسرن راسك ولاضربن رقبتك ولامرن بك فيقدم على هذا حقيقة الضرب اذا امكن تقديمه والادب ان لا يهدد بوعيد لا يجوز تحقيقه كقوله لانهبن دارك او لاضربن ولدك بل ان قال ذلك عن عزم فهو حرام او من غير عزم فهو كذب ولو توعده بالضرب والاستحقاق فله الضرب عليه الى حد معلوم يقتضيه الحال وله ان يزيد على ما في عزمه اذا كان ذلك يقمعه ويردعه وليس هذا الامر يحرم بل المبالغة فيه معتادة والخلف في الوعيد ليس بحرام

السادسة

في حق العباد مباشرة الضرب باليد من غير شهر سلاح وهو جائز للاحاد عند الضرورة ويقتصر على قدر الحاجة في الدفع فان كان لا يقدر على دفع المنكر الا بشهر السلاح وبالجرح فله ذلك كما لو قبض فاسق على امراة او كان يضرب بمزمار وبينه وبين المحتسب نهر حائل او جدار فياخذ قوسه ويقول دع هذا او لارمينك فان لم يدع فله رميه ويقصد الساق والفخذ ونحوها دون المقاتل مراعيا للتدريج وكذا يسل السيف ويقول اترك هذا المنكر او لاضربنك لان دفع المنكر واجب بكل ممكن **السابعة** ان لا يقدر عليه بنفسه ويحتاج الى اعوان يشهرون السلاح وربما يمد الفاسق باعوانه ويثور فتنة فقال بعضهم لا يستقل الاحاد بذلك وقال الغزالي يستبدون

ب

187

به كما يستبدون بقتال الكفار **قال** الغزالي وهو بلا تبس • واعلم ان الحسبة تثبت للولد على الوالد وللعبد على السيد وللزوجة على الزوج وللرعية على الوالي كما في العكس لكن بينهما فرق • فاما الولد فيثبت له الانكار على والده بالدرجتين الاوليين وهما التعريف والوعظ والنصح باللطف ولا تثبت بالسب والتعنيف والضرب ونحوها كما انه ليس له اقامة الحد عليه واما الحسبة عليه بافساد المال الذي يؤدي الى تاذيه ككسر اواني الذهب والفضة وازالة الصور المنقوشة على حيطانه والمنقورة في خشبه ورد المال الذي غصبه او سرقه الى صاحبه وحل الخيوط الحرير المنسوجة في ثيابه وكسر عوده ونحوه فقال الغزالي فيه نظر والقياس انه يثبت له ذلك بل يجب عليه **قلت** وهو ما يقتضيه كلام العلماء وقواعدهم **قال** ولا يبعد ان ينظر فيه الى قبح المنكر والى مقدار الاذى فان كان المنكر فاحشا والسخط عليه قريبا كاراقة خمر من لا يشتد غضبه فظاهر وان كان المنكر قريبا والسخط شديدا كما لو كانت انية من بلور عليها صورة حيوان وفي كسرها خسران مال كثير فهذا مما يشتد فيه الغضب وليست هذه المعصية كمعصية الخمر ففيه مجال للنظر وينبغي ان يكون الحكم في احتساب العبد على سيده والزوجة على زوجها كذلك • واما الرعية مع السلطان فلا يثبت لهم في حقه الا التعريف والنصح وفي الرتبة الثالثة وهي اتلاف المال ورده على اصحابه وكسر الخمر ونحوه نظر والامر فيه موكول الى اجتهاد ومنشاه النظر في تفاحش المنكر ومقدار ما يسقط من حشمته بسبب الهجوم عليه ولا علم ضبطه وقال في موضع اخر اذا جار والي الوقت وكثر ظلمه ولم ينزجر عن سوء صنعه بالقول فلاهل الحل والعقد التواطؤ على خلعه **قال** النووي وما ذكره من خلعه غريب وجميع هذا يجوز على ما اذا لم يخف منه اثارة فتنة اعظم منه • واعلم انه لو ظن المنكر ان كلامه لا يفيد فهل يسقط الوجوب عنه كما لو علمه فيه خلاف والاظهر انه لا يسقط وجزم به النووي فلو استوى عنده الامران **قال** الغزالي الاصح انه لا يسقط عندنا ونقل عن غيره سقوطه ولو علم انه لا يزيد

الاولى ان [illegible]

لشعائر الاسلام صح

لم يجب قال الامام لكن يستحب احتياطا وأما المكروه الذي يخاف وقوعه ان
ظن وقوعه سقط الوجوب وذكر الاصوليون في جوازه خلافا وان ظن عدم وقوعه
لم يسقط فان استويا فللغزالي فيه احتمالان اصحهما انه لا يسقط ثم خوف
المكروه يختلف باختلاف الناس في الجبن والشجاعة والتهور والاعتبار بالوسط
وهو الشجاعة دون الجبن والتهور وعلى الجبان ان يتكلف ازالة الجبن والمكروه
المتوقع يختلف باختلاف الناس وضابطه ان المكروه رفع المطلوبات وهي اربعة
العلم والصحة والمال والجاه وهو ملك قلوب الناس وهذه الاربعة
يطلبها الانسان لنفسه ولاقاربه ومن يختص به ويكره فيها امران احدهما
زوال ما هو حاصل والاخر امتناع ما هو منتظر والثاني لا ينبغي ان يكون
مرخصا في ترك الاحتساب مثال العلم ان يترك الانكار على معلمه واقاربه
خوفا من ان يمتنع من تعليمه ومثال الصحة ان يترك على طبيبه واقاربه الذي
يرجو معالجته من مرضه والتزامها خوفا من تأخير الصحة ومثال المال ان
يتركها على السلطان واصحابه وعلى من يواسيه من ماله خوفا من قطع
ادراره ومثال الجاه ان يتركها على من يتوقع منه نصرة وجاها خيفة
من ان يمنعه ذلك او يقبح حاله عند السلطان الذي يتوقع منه ولايه قال
الغزالي ويستثنى منه ما تدعو اليه الحاجة ويكون في فواته محذور يزيد على
محذور ترك الانكار كما اذا كان في تأخير الطبيب عنه سره للطبا وطول
المرض او كان جاهلا بمهمات دينه ولم يجد الا معلما واحدا او عرف ان المحتسب
عليه قادر على ان يحول بينه وبينه وبين تعلمه منه او ممن يعجز عن التكسب
والسؤال وليس له قوة التوكل والمحتسب عليه ينفق عليه ويعلم انه لو احتسب
عليه قطع انفاقه ولو فعل فسد حاله وكما لو اذاه شرير ولم يقدر على دفع
شره الا بجاه من يشرب الخمر او يلبس الحرير ولو احتسب عليه لم يقدر على
دفع شره بغيره فهذه لا يبعد استثناؤها والامر فيها منوط باجتهاد
المحتسب فيستفتي فيها قلبه وينظر الى المفسدتين ارجح واما القسم
الاول فهو يسقط في الاشياء الاربعة الا في العلم فانه لا يمكن انتزاعه

واما

183

واما الصحة فيمكن انتزاعها بالضرب وانتزاع المال لكن يستحب له ذلك كما مر وقد
يكون الممتنع من المال شيئا لا يؤبه اليه لقلته والضرب لا تأثير له كاللطمة وقد
يكون متوسطين فيفتاشان بالمنهي المنكر ويفعل ما يترجح واما الجاه فهو
ان يضرب ضربا غير مؤلم او يسب على ملأ من الناس او يرمي منديله في عنقه
ويدار به في البلد او يسود وجهه ويطاف به فالصواب ان يقسم الى ما يعبر
عنه بسقوط المروءة كالتطويف في البلد حاسرا حافيا فهذا يسقط الوجوب
والثاني ما يعبر عنه بالجاه المحض وعلو الرتبة بان يعلم انه يكلف المشي في
السوق في الثياب التي لم تجر عادته بالخروج بها او كلف المشي راجلا وعادته
الركوب فلا ينبغي ان يسقط الوجوب بمثل هذا او في معناه ان يعرف انه يسب
بالتحميق والتجهيل والرناد ويغتاب وحيث قلنا يسقط الوجوب بذلك لكن
يستحب لم يستحب اذا وقعه في حق الاولاد والاقارب الفصل الثاني
فيما يخص المحتسب المنصوب من جهة السلطان وترجم الماوردي الامر
بالمعروف في حقه ثلثة اضرب الاول ما يتعلق بحقوق الله تعالى وهو
ضربان احدهما يؤمر به الجمع دون الافراد كاقامة الجمعة حيث تجمع شرا[ئطها]
فان كانوا عددا يرون انعقاد الجمعة بهم والمحتسب لا يراه لم يامرهم بما لا يجوزه
ولا يمنعهم عما يرونه واجبا عليهم ويامرهم بصلوة العيد وهو واجب او مستحب
فيه وجهان اصحهما الاول وان قلنا صلوة العيد سنة قال النووي ولعل
الوجهين مفرعان على القول بانها سنة اما على القول بانها فرض فينبغي ان يامرهم
بها قطعا لكن نقل الامام في الاصول عن كثير من العلما ومعظم الفقها ان الامر
بالمعروف في المستحب مستحب لا واجب وعن القاضي ابي بكر انه قال عندي
انه واجب ويجوز ان يقال لو سكت العلما عن الامر بالنوافل حرجوا قال
الامام وما قاله محتمل ولا يكاد يبلغ مبلغ القطع والاظهر عندي قول الفقها
الثاني ما يؤمر به الاحاد كما اذا اخر بعض الناس الصلوة عن وقتها فان قال
نسيتها حثه على المراقبة ولا يعترض من اخرها مع بقاء وقتها القسم الثاني
ما يتعلق بحقوق الادميين وينقسم الى عام كالبلد اذا تعطل شربه وانهدم

[illegible marginal notes]

سور او طرقه ابناء السبيل المحتاجين وتركوا معونتهم فان كان في بيت المال شي لم
يومر الناس بذلك فان لم يكن امر ذوي المكنة برعايتهم والحاصل ان مطل المديون
الموسر بالدين فيامره المحتسب باداية اذا استعداه رب الدين وليس له الضرب
والحبس **الثالث** الحقوق المشتركة كامر الاولياء بانكاح الاكفاء والزام
النساء باحكام العدد واخذ السادة بحقوق الارقاء وارباب البهائم بتعهدها
وان لا يستعملوها في ما لا يطيقه **قال** واما المنكرات فينكر على من غير هيئات
العبادات كالجهر في الصلوة السرية وعكسه وعلى من يزيد في الاذان وعلى
من تصدى للتدريس والوعظ وليس من اهله ولم يومن اغترار الناس به في تاويل
او تحريف ويظهر امره لئلا يغتر به واذا راى رجلا واقفا مع امراة في شارع
مطروق لم ينكر عليه وان كان في طريق خال وهو موضع ريبة ينكر ويقول
ان كانت محرما فتجنب مواقع الريب وان كانت اجنبية فخف الله من الخلوة
بها ولا ينكر في حقوق الادميين كتعدي الجار في جدار الجار الا باستعداء
صاحب الحق وينكر على من يطيل الصلوة من ائمة المساجد المطروقة وعلى القضاة
اذا حجبوا الخصوم وقصروا النظر في الخصومات والسوق في المنع من معاملة
النساء الخنثى امانته فان ظهرت منه خيانة منع من معاملتهن وهل له حمل
الناس على مذهبه في ما اختلف فيه العلما اذا كان مجتهدا فيه وجهان
قال النووي اصحهما لا وانما ينكر ما خالف نصا او اجماعا او قياسا جليا
قال الماوردي ولاية الحسبة واسطة بين احكام القضا واحكام المظالم
وهي موافقة لهما من وجهين وقاصرة عنه من وجهين وزائدة عليه من وجهين
احد وجهي الموافقة جواز الاستعداء اليه وسماع دعوى المستعدي لا على العموم
بل في ما يتعلق ببخس او تطفيف في وزن او كيل او غش او تدليس في مبيع او تاخير
دين مع القدرة وثانيهما ان له الزام المدعى عليه الخروج من الحق الذي اعترف
به مع قدرته عليه واحد وجهي قصورها عنه انه ليس له سماع الدعاوى الخارجة
عن ظواهر المنكرات كالعقود والقروض والجنايات والفسوخ وثانيهما انه ليس له
سماع البينة والحكم بها واحد وجهي الزيادة انه يتعرض للتصفح عما يامر به من تصرف

وينهى

وينهى عنه من منكر وان لم يستعده خصم وليس للقاضي ذلك الا بحضور خصم
مستعد فان تعدى خرج عن قاعدة نظره وثانيهما ان له من سلاطة السلطنة
ما ليس للقاضي فله البحث عن المنكرات الظاهرة ليوصل الى انكارها وعن ترك
المعروف الظاهر بخلاف القاضي وبين الحسبة وولاية المظالم اشتراك من وجهين
احدهما انهما موضوعان على الرهبة المختصة بسلاطة السلطنة وقوة الصرامة
وثانيهما جواز التعرض لاسباب المصالح وانكار العدوان الظاهر والفرق
بينهما ان النظر في المصالح موضوع لما عجز عنه القضاة والحسبة موضوعة
لما رفهوا عنه وبين المحتسب وغيره من المتطوعين بالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر بعينه ومنع الاشتغال عنه بغيره واجابة المستعدي واتخاذ الاعوان
لذلك وان له التعزير وانه يرزق على حسبته من بيت المال وان له الاجتهاد
في الامور العرفية **فائدة** قال في الاحياء ينبغي المحبة في الله والبغض في
الله بالهجر والاعراض وترك النفقة والاعانة ولا يجب . واختلف السلف
في اظهار البغض للعصاة فمنهم من نظر اليهم بعين الرحمة ومنهم من شدد الانكار
وهجرهم . منهم الامام احمد حتى هجر جماعة فيما ليس بحرام والفقه على اظهار
البغض للظلمة والمبتدعة وكل من عصى الله بفسقه ولا يجوز الهجرة للحظ
فوق ثلاث الا في موضعين ان يرى فيه استصلاحا للمهجور . الثاني
ان يرى لنفسه سلامة فيه والنهي العام يترك على هذين . ومنها رد السلام
ورد السلام المتوجه الى جماعة فرض كفاية عليه فاذا رده بعضهم سقط
عن الباقين وهو من شعائر الدين وان لم يتعلق به مصلحة كلية بل مصلحة تحسين
المعاملة واما اذا كان السلام على واحد معين فرده فرض عين عليه . ومنها
اقامة الجماعة في الصلوات الخمس والاذان لها على احد الوجهين وعلى الوجه
الاخير هما سنتان والخلاف مطرد في صلوات العيد والكسوف والاستسقاء
واما صلوة الجمعة فاقامة الجماعة فيها من فروض الاعيان وفي الاذان
لها الخلاف ومنهم من قطع فيه بالفريضة دون غيره **القسم الثاني** ما يتعلق
بالمعاش وانتظام احوال الناس كدفع الضرر عن محاويج المسلمين باعانة

المستغيثين في النائبات وستر العارين بما يستر العورة ويقي الحر والبرد ان كان واطعام الجائعين ما يسد الرمق فذلك فرض كفاية على اهل القدرة اذا لم تف الزكوات بذلك ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يقوم به قال الامام يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة وينبغي ان يحق بعد ذلك الاخذ من مال بيت المال بما اذا لم يكن فيه شي ويجوز ان يقال انما ينفقه اهل الثروة في هذه الحالة فرض على بيت المال فاذا امكن الوصول الى ما فيه صرف اليهم وهل يجب ما يدفع به الضرورة او يجب ما تقتضيه الحاجة فيه وهو ما فوقها الى تمام الكفاية الواجبة على من يلزمه نفقة القريب والمملوك وذكر الامام فيه خلافا للاصوليين وذكر الغزالي ترددا وكلامهم يقتضي اختصاص ذلك بالمسلمين ولا يبعد تخريجه في حق الذميين على الخلاف في وجوب حفظ دمائهم واموالهم والصحيح الوجوب • ومنها الحرف والصناعات كالنجارة والخياطة والحياكة والفصد والحجامة ونحوها وما يقوم به المعاش كالبيع والشرا والتجارة فهي من فروض الكفايات لو تركها الناس اثموا وعد الغزالي المباحات من فروض الكفايات وهو وجه تقدم ذكره في كتاب النكاح والظاهر ان مراده غير ذلك وهو ما اذا احتاج رجل الى النكاح وطلبه فانه يجب على نسا تلك البلد اجابته فاذا اجابته واحدة سقط الفرض عن الباقين وكذا على الاوليا المجبرين الحاقا لدفع ضرورة النكاح بدفع ضرورة الطعام القسم الثالث وهو ما يتعلق بمصالح الدين والدنيا فمن ذلك تحمل الشهادة وادايها واعانة القضاة على استخلاص الحقوق ونصب ذوابهما كالمزكي والمترجم والمستمع والعون على الاحضار والحبس وتجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلوة ودفنا فهذه كلها من فروض الكفايات اذا تركها الكل اثموا الخ هل يقدم في تجهيز الموتى اقارب الميت على غيرهم فيه وجهان تقدما وهذه كلها لها ابواب والمقصود هنا ذكر الجمايح وذكر العلم والتعلم استطرادا واذا تعطل فرض الكفاية في موضع اثم به ان كان قادرا عليه من خاطبه سوا علم بذلك ام لا وذلك يختلف باختلاف البلد في الكبر والصغر قال الامام وقد بلغ التعطيل مبلغا ينتهي خبره الى

سائر البلاد فيجب عليهم السعي في التدارك واذا اتي بفرض الكفاية جميع من خوطب به سقط الفرض عنهم وحصل ثوابه لهم وان فعله بعضهم ثم اتى به باسا طايفة اخري ويتصور ذلك في صلوة الجنازة فان احرمت الطايفة الثانية قبل تسليم الاولى كانوا كمن صلوا دفعة واحدة وان احرموا بعده فقد قال القاضي والامام والغزالي ان الثانية تقع فرضا ايضا اذ لا تقع صلوة الجنازة نافلة قال المتولي وهل نقول اذا فعله البعض سقط الفرض عنه وعنهم لان الفرض يتناول الجميع او نقول بان تاخر الامر ان الامر لم يتناول سوا من فعل فيه خلاف ويحتمل ان الامام الاول ولذلك جعل فرض الكفاية افضل من فرض العين لان فاعله يسقط الحرج عنه وعن غيره ومن اثر هذا الخلاف ان كل احد يكون مخاطبا بوجوب الفعل الا ان يغلب على ظنه قيام غيره به وان كان غيره فعله وهو لا يشعر اذ لا يوثمه تركه الا اذا غلب على ظنه ان غيره لا يقوم به وفيه خلاف ذكر في الشهادات الطرف الثاني في موانع وجوب الجهاد على الكفاية وهو العجز عنه وهو حسي وشرعي القسم الاول العجز الحسي وهو سببه الصبي والجنون والانوثة فلا يجب على صبي ولا مجنون ولا امراة وللامام ان ياذن للمراهقين والنسا في الحضور لسقي الما واصلاح الطعام ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى دون المجنون والخنثى المشكل كالمراة والمرض فلا يجب على المريض الذي يمنعه مرضه من القتال والركوب لا لمشقة شديدة ولا اعتبار بالصداع والحمى الخفيفة المنقطعة ووجع الضرس والفقر فلا يجب على الفقير والعرج فلا يجب على من به عرج سوا كان في الرجلين او في احدهما ولا على المقعد العاجز عن المشي والركوب وان كان يقدر على الركوب والقتال راكبا وعنده ما يركبه على الصحيح ولا عبرة بالعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي والعدو في الهرب وقال الماوردي لو قدر على المشي او ضعف عن السعي لزمه وفي معناه الاقطع والاشل ومفقود معظم الاصابع كالاقطع والعمى فلا يجب على الاعمى ويجب على الاعور والاعشى والضعيف البصر اذا كان يدرك الشخص ويمكنه ان يتقي

السهام والمراد بالفقير المعسر اسماه في الباب ان لا يقدر على نفقته في مدة
ذهابه ومقامه هناك بحسب ما يظن وايابه ومركوب يليق بحاله ان
كان العدو على مسافة القصر فما فوقها سوا قدر على المشي ام لا سوا قدر على
نفس المركوب او شراه او استيجاره اذا فضل ذلك عن نفقة من يلزمه
نفقته وقضا دين ان كان عليه وعما يحتاج اليه من مسكن وخادم
كما مر في الحج ولو لم يكن له اهل في البلد الذي خرج منه ففي اعتبار نفقة
ايابه في الحج وجهان قال الامام ويجريان هنا وقد يرتبان ويقال
الاولى هنا تقدم الاعتبار وفيه تطويل ينبغي ان يخرج على الخلاف اعتبار
نفقة الاياب الى اقرب بلد من بلاد المسلمين الى العدو وان كان هناك بلد
اقرب اليه من بلده فان كان العدو على دون مسافة القصر لم يعتبر القدرة
على المركوب في حق القادر على المشي ولو بذل هذه المونات له اجنبي لم يلزمه
قبوله او ولده ففي وجوب قبوله الوجهان اللذان في الحج ولو بذل له ذلك من
بيت المال لزمه قبوله والجهاد ولو قبل حيث لا يجب القبول لزمه الجهاد
والحكم في سفر الجهاد كالحكم في سفر الحج الا في شيئين • احدهما انه يشترط
وجود السلاح هنا بملكه او القدرة على تحصيله شرا او استيجارا او اخذا
من بيت المال او من السلاح الموقوف على المجاهدين • والثاني انه يشترط
في الحج امن الطريق ولا يشترط هنا هذا اذا كان الخوف من طلايع الكفار فان
كان من متلصصي المسلمين فوجهان • احدهما يمنع الوجوب كما في الحج • واصحهما
لا هذا كله في الجهاد الذي هو فرض كفاية وهو الذي يقصد فيه فوجهان
احدهما يمنع الوجوب العدو في بلاده واما الجهاد المتعين عند دخول
العدو بلادنا فيجب على من عدا الصبي والمجنون من المعذورين دفعا عن انفسهم
ويسقط اعتبار نفقة الطريق قال الامام والذي ليس مخاطبا بقتال
الكفار القسم الثالث المانع الشرعي وهو ثلثة الاول الرق فلا يجب
الجهاد على الرقيق ولو امره سيده قال الامام الوجه ان لا يلزمه طاعته
لانه ليس من اهل هذا الشان والملك لا يوجب التعريض للهلاك وليس

القتال

القتال من الاستخدام المستحق للسيد على العبد ولا يجوز ان يكون فيه خلاف
ولا يلزمه الذب عن سيده عند الخوف على روحه اذا لم يوجب الدفع عن الغير
وهو في ذلك كالاجنبي وقاسه الغزالي على عدم وجوب الحج وصلوة
الجمعة اذا اذن له السيد ويؤيده ان ايجاب هذه الثلثة يتعلق بوصف
الكمال والاذن لا يكسبه صفة الكمال كال[illegible] وجوب الجهاد اذا تيسر
الزاد والسلاح من بيت المال وغيره كما يجب على المدين اذا اذن رب
الدين وقد قال القاضي اذا حضر العبد الصف باذن سيده تعين عليه كالحر
وان كان بغير اذنه لم يأثم بانصرافه وهو يدل على ان لاذن السيد اثرا في
تعريض العبد للقتل في الجهاد واذا ثبت ذلك بعد الحضور ثبت قبله وللسيد
ان يستصحبه معه لخدمته وخدمة دوابه فيه كما في غيره وان كان فيه
تعرض للقتل الثاني الدين فمن عليه دين حال لمسلم او ذمي لا يجوز له ان
يسافر الا باذن ربه يستوي فيه سفر الجهاد وغيره وله ان يمنعه منه
ولان اداء الدين فرض عليه مقدم على غيره من الاسفار والمباحة كسفر
التجارة والواجبة على الكفاية وهو سفر الجهاد كذا قالوه هنا وهو يقتضي
المنع منه وان سكت رب الدين لكن صرح في كتاب التفليس ان سبيل رب الدين
اذا اراد منعه ان يرفعه الى القاضي ويطالبه به ويحبسه وهو يقتضي ان
له ان يسافر اذا لم يفعل رب الدين ذلك وهذا ينبغي ان يخرج على خلاف
تقدم في ان الدين الحال هل يجب اداؤه قبل مطالبة ربه به اولا يجب الا
بالمطالبة فعلى الاول ليس له ذلك ويؤيده انهم قالوا لو اذن ثم رجع بعد
السفر كان على المدين الرجوع فان استناب المديون من يقضي دينه من ماله
في غيبته فان كان من مال حاضر جاز له الخروج وان كان من مال غايب لم
يجز هذا كله اذا كان المدين موسرا فان كان معسرا ففي منعه من سفر الجهاد
وجهان • احدهما لا وقال ابن الرفعة هو المذهب • وثانيهما وجزم به الماوردي نعم
ومهما اذن رب الدين فله الخروج ويصير من اهل فرض كفاية وللامام فيه
احتمال قال الماوردي والروياني واذا جاهد فلا يتعرض للشهادة بان

يقف امام الصفوف بل يقف في وسطها او جوانبها وقال البندنيجي ذلك
مستحب وان كان الدين مؤجلا فالمذهب ان له السفر الذي لا خطر فيه وان
كان نحل عن قريب وفيه وجه انه لا يجوز الا باذنه وان كان السفر للجهاد فان
كان للجهاد فخمسة اوجه • احدها ان له منعه منه وهو ظاهر نصه في المختصر
وصححه القاضي الطبري • وثانيها لا وصححه الرافعي وغيره • وثالثها ان لم يخلف
وفاء فله منعه وان خلفه فلا • ورابعها ان كان من المرتزقة لم يمنع والا منع •
وخامسها ان كان الدين يحل قبل رجوعه فله منعه والا فلا وان كان لغير الجهاد
كراكب البحر فطريقان اشهرهما ان فيه الاوجه الثلاثة الاول التي في الجهاد
والثاني انه كغيره من الاسفار لغير الجهاد لان المجاهدين قد يعرض نفسه للشهادة
والثالث عدم رضى الوالدين فمن والداه او احدهما حي لا يجوز له السفر للجهاد
الا باذنهما او اذنه واما سفره لغير الجهاد فان كان لحج فان كان حجة الاسلام
وقد وجبت عليه فله الخروج بغير اذنهما على المذهب وادعى الامام ان لا خلاف
فيه ولهما منعه من السفر لحج التطوع على الصحيح وان كان السفر لطلب العلم
فقد اطلق صاحب المهذب القول بجوازه وقال غيره ان كان يطلب ما هو متعين
عليه فله الخروج بغير اذنهما وكذا ان كان يطلب رتبة الاجتهاد وهي رتبة
المفتي وقد خلت الناحية عن مفت وهو قابل لذلك ولم يخرج عند خروجه
جماعة لذلك وقيده الغزالي بما اذا لم يمكنه التعلم في بلده قال الرافعي
ويجوز ان لا يعتبر ويكتفي بان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد استاذ
او غيرها كما لا يتقيد في سفر التجارة بان لا تمكن التجارة في البلد واكتفي
بان يتوقع زيادة ربح او رواج وان كان يطلب رتبة الفتوى وفي البلد من
يفتي فوجهان اصحهما انه يجوز بغير اذنهما وفيه نظر فان القاضي قال من تفقه
يسيرا او علم بعض الحديث وله خاطر بحيث لو تكلف بلغ رتبة الاجتهاد
تعين عليه التفقه ولم يقيد البغوي الوجهين بما اذا كان في البلد
مفت وفصل القاضي فيما اذا كان في البلد من يفتي فقال ان كانوا جماعة فالحكم
كذلك وكذا ان كان واحدا ليس بشيخ وان كان شيخا جاز له الخروج من غير

اذنهما

187

لك

اذنهما وان لم يكن فيها من يفتي لم يخرج عند خروج هذا الطلب جماعة لذ
قال البغوي او واحد يقع الاحتياج اليه الا باذنهما وجهان مرتبان واولى بان
لا يحتاج به واجاب القاضي وان كان سفر تجارة ونحوها فان كان قصيرا
لا يلزمه استيذانهما وان كان طويلا فان كان فيه خطر كركوب البحر وسلوك
البراري المخطرة لزمه استيذانهما قال الرافعي ويجي فيه الوجه المتقدم
انه يجوز السفر في هذه الحالة بغير اذن الغريم فان كان الامن غالبا فوجهان
اظهرهما انه يجوز بغير اذنهما لكن يستحب واعلم ان هذا التفصيل بين الطويل
والقصير والمخوف وغيره ذكره الامام بعد ان حكى عن القاضي انه اطلق القول
بانه لا بد من الاذن في السفر المباح ومراده بالقصير ما لا يطول فيه زمن
الذهاب والاياب وان بلغ اكثر من مرحلتين والطويل ما طال فيه الاحد
على ما صرح به ونقل غيره عن القاضي الخلاف وقال الماوردي والروياني
ان لم تجب عليه نفقة واحد من الابوين لم يجب استيذانهما في سفر التجارة
وان كان تجب عليه نفقة احدهما فهو كصاحب الدين فيجب استيذان من وجبت
نفقته مسلما كان او كافرا الا ان يستنيب في الانفاق من ماله الحاضر فلا يلزمه
الاستيذان واذا كان الابوان والحي منهما كافرا لم يجب استيذانه في سفر
الجهاد واما استيذانهما في غير سفر الجهاد فقد قال يحتمل ان يلحق فيه
بالاب المسلم وجزم به في الوجيز واليه اشار الامام غير ان كلامه يقتضي
تخصيصه بالسفر المباح دون العبادة كسفر العلم وحج التطوع اذا
اعتبرنا اذنهما فيهما ولو كانا رقيقين او احدهما ففي وجوب استيذانهما حيث
يجب استيذانهما اذا كانا حرين فيه وجهان احدهما لا وجزم به الماوردي
واصحهما عند البغوي والرافعي يجب وان كان للمملوك ابوان حران لم يجب
عليه استيذانهما ولو كان بعضه حرا وجب استيذان الابوين والسيد وهل
يلحق الاجداد والجدات بالابوين في وجوب الاستيذان حيث يجب استيذان
الابوين قال الامام لا يبعد عندي ذلك وقال بعض الاصحاب يلحقان بهما
عند فقدهما او كفرهما وفي الحاقهما بهما عند وجودهما مسلمين وجهان اصحهما

ثم فيجب استئذان الجد مع الاب والجدة مع الام **فصل** لو خرج الغازي للغزو
ثم عرض مانع يمنع من المضي وفيه مسائل **الاولى** اذا خرج للجهاد باذن رب
الدين او الوالدين ثم رجعوا عن الاذن او تجدد دين بعد خروجه او اسلم ابواه
بعد خروجه ولم ياذنا ثم علم بالحال فاما ان يكون قبل الشروع او بعده فان كان
قبله لزمه الانصراف الى البلد الذي خرج منه على المذهب الا اذا خاف على
نفسه او ماله ان رجع او خيف من انصرافه انكسار المسلمين فتعذر في المضي
فان لم يمكنه الانصراف للخوف وامكنه ان يقيم في قرية في الطريق الى ان
يرجع الجيش فيرجع معهم **قال** الامام الوجه انه يلزمه ذلك واشار
الى احتمال اخر واتبعهما الرافعي وجهين وخصص الماوردي والروياني وجوب
الانصراف بما اذا كان الماذون له غير مستجعل من السلطان على الغزو فاما
لو كان جعل له جعلا عليه لم يجز الانصراف وفيه قول انه لا يلزمه الانصراف
مطلقا ويتخير اذا لم يكن مستجعلا فان بلغه الخبر بعد الشروع ففيه ثلثة
اوجه احدها تجب الرجوع واصحها انه تجب الثبوت وثالثها انه
يتخير بين الثبوت والرجوع واختاره القاضي وخصصها الامام والغزالي
بما اذا لم يحصل بانصرافه تخذيل للمسلمين ووهن فان حصل لم يجز الانصراف
قطعا وخصصها الماوردي بحالة عدم الاستجعال من السلطان وقطع
بوجوب الثبوت اذا كان مستجعلا كما مر فيما قبل الشروع ومنه يخرج وجه
رابع فارق وخصصها ايضا بما اذا استوى الحال في مقامه ورجوعه وجزم
بالرجوع فيما اذا كان رجوعه اصلح من مقامه وبثبوته اذا كان اصلح ويخرج
منه وجه خامس وفيه ايضا وجه سادس فارق بين ان يرجع رب الدين فيجب
الانصراف او الوالدان فلا يجب وحيث جاز الثبوت او وجب لا يجوز له ان
يقف موقف طالب الشهادة ومن شرط عليه الاستئذان ان يخرج بغير اذن لزمه
الانصراف فالم يشرع في القتال لانه سفر معصية الا ان يخاف على نفسه
او ماله وان شرع في القتال ففيه الوجهان لان الاولان بالترتيب اولى هنا
بوجوب الانصراف ويظهر ان ياتي فيه الوجه الاخير **فرع** العبد اذا

خرج

عشرون

188

خرج بغير اذن سيده يلزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة فان حضر فلا
قال البغوي **وقال** الروياني يستحب له ان يرجع ولو مرض الحر
بعد ما خرج او عرج او فني زاده او هلكت دابته تخير بين المضي والرجوع
ما لم يحضر الوقعة وكذا ان كان العذر حاصلا عند الخروج وان حضر
الوقعة فوجهان احدهما يلزمه الثبات واظهرهما ان له الرجوع **وقال**
الماوردي ان كان مستجعلا من السلطان فان كان العذر متقدما على
الجعالة لم يكن له الرجوع وان حدث بعدها فله الرجوع ولا يسترجع
السلطان منه ما اخذ وان كان بعد التقاء الزحفين فان تساوى مقامه
ورجوعه او كان مقامه اصلح لم يكن له الرجوع وان كان رجوعه اصلح رجع
قال الروياني ان كان عذره بفناء دابته وسرقت نفقته يقال للسلطان
ان يعطيه فاذا اعطاه منعه من الرجوع **قال** البغوي فيما اذا
هلكت دابته يلزمه القتال راجلا ان امكنه ذلك والا فله الانصراف
وقال بعضهم فيما اذا انكسر سلاحه ان امكنه ان يقاتل بالحجارة لزمه
ذلك والا فلا وحيث جوزنا الانصراف لرجوع رب الدين او الابوين عن
الاذن او لحدوث المرض ونحوه فليس للسلطان منعه **قال** السبكي
رضي الله عنه الا ان يفوت ذلك جماعة ويخشى من انصرافهم الخلل في
المسلمين ولو انصرف لذهاب نفقته او هلاك دابته ثم قدر على النفقة
والدابة فان كان في بلاد الكفر فعليه الرجوع الى المجاهدين الا ان يخاف
على نفسه او ماله في الرجوع وان كان بعد ان فارقها لم يلزمه الرجوع اليهم
لكنه الاولى الا ان يخاف ولو اعطاه السلطان بدل ما تلف منه لزمه
قبوله فان كان في بلاد الحرب لزمه قبوله والعود الى الجهاد ويجبر عليه فان
عاد ولم يقتل كغيره وان كان في بلاد الاسلام تخير بين قبوله ورده فان قبله
لزمه العود الى الجهاد ومن خرج الى الجهاد وبه عذر من مرض او غيره وزال
وصار من اهل الفرض لم يكن له الرجوع دون رجوع من غزا معهم كما لو زال
عماه او عرجه او مرضه او فقره او كبره وكذا لو حدث العذر بعد الخروج

ثم زال قبل الانصراف **وقال** الماوردي ان كان بعد في دار الاسلام رجع
وان كان بعد دخول دار الحرب فان كان قبل التقاء الزحفين فان كان
المسلمون اظهر تخير وان كان المشركون اظهر منع من العود وكذا ان التقى
الزحفان وليس هذا بالواضح **قال** الروياني ولو حضر الصبي او العبد
او المراة القتال لم يتعين عليهم بالتقاء الزحفين الا ان في رجوع العبد
مخافة ان يظن العدو انه هرب فيجترئ بذلك او يظنه المسلمون
منهزما فتنكسر قلوبهم فيستحب له ان لا يرجع والظاهر مراده ما اذا حضر العبد
دون سيده وهو موافق لما قاله القاضي في ذلك كتاب قسم الفيء انه اذا
حضر باذن سيده لا يلزمه الثبات لكنه خالفه هنا **المسالة الثانية**
من شرع في القتال لا عذر له يلزمه المصابرة ولا يجوز له الانصراف
ويتعين على الائمة الحرب والحق بعضهم به سائر فروض الكفايات فقالوا
يتعين بالشروع وابتنى على ذلك فرعان • احدهما المشتغل بالعلم اذا
انس من نفسه الرشد هل يلزمه اتمامه فيه وجهان احدهما للقاضي
وآخرين نعم كالجهاد واصحهما لا لان ليس الانصراف عن التعلم في معناه • وثانيهما
من شرع في صلاة الجنازة هل يلزمه اتمامها فيه وجهان اصحهما انه يلزمه
وقال الامام الذي اراه انه لا يحل التحلل اذا كانت الصلوة لا تتعطل بتحلله
فصل جميع ما تقدم من الجهاد يجب في السنة مرة وانه يسقط بالعجز
الحسي والشرعي في الجهاد الذي هو فرض كفاية واما القسم الثاني
وهو الجهاد الذي هو فرض عين وذلك في صورتين • احدهما ان ينزل
الكفار على بلدة من بلاد المسلمين قاصدين دخولها ولم يدخلوها بعد فيصير
الجهاد فرض عين على كل من فيه قوة من اهلها حرا او عبدا ذكرا او انثى غنيا او فقيرا
سواء اذن له ابواه او رب الدين ام لا فيتاهب كل منهم بما يقدر عليه ويجتمعون
للقتال ويبطل حجر السادة على العبيد ولا يتوقفون على اذنهم فان امكن
الاحرار المقاومة دون العبيد فوجهان • احدهما ان الحكم كذلك
قال الرافعي وهو الاليق بفقه الباب واشبه • وثانيهما ان الحجر لا

يحل

يحل عنهم وحكم من له قوة من النساء حكم العبيد ان احتيج اليهن وفي آخر
الوجهين ان استغني عنهن واما من ليس فيه قوة منهن فلا يحضرن اصلا ولا
فرق في ذلك بين ان يحتاج في مقاومة العدو الى اهل البلد كلهم او لا •
وعن ابن ابي هريرة انه اذا امكن مقاومتهم ببعض من في البلد كان القتال
عليهم فرض كفاية • الثانية ان يهجم الكفار وعليهم في البلد فلا يتمكنون
من التاهب فعلى كل من وقف عليه واحد من الكفار او جماعة ان يدفع
عن نفسه بما امكن اذا كان يظن انه يقتل ان اخذ سواء في ذلك الحر والعبد
والمراة والسليم والمريض والاعمى والاعرج والمديون وغيره ولا تكليف على
الصبيان والمجانين وان كان الحر يقتل ان يوسر ويعرف انه لو قاتل
لقتل جاز له ان يستسلم ولو عرفت المراة انها لو استسلمت اصيبت بالفاحشة
في الحال وجب عليها الدفع بحسب قدرتها وان ظنت انها لا يقصد عنها في
الحال لكن يظنه بعد السبي فللامام احتمالان حكاهما الغزالي وجهين
اظهرهما انه يجب عليها الدفع واما غير اهل البلدة المطروقة في الصورتين
قال فمن كان منها على ما دون مسافة القصر فحكمهم حكم اهل تلك البلدة فان
لم يكن في اهل تلك البلدة كفاية وجب على هؤلاء ان يطيروا اليهم ويحل
القيد على العبيد ان لم تحصل الكفاية بالاحرار فان حصلت ببعض الذكور الاحرار
وطار اليه منهم من فيه كفاية ففي سقوط الحرج عن الباقين الوجهان فان
قلنا يسقط عنهم ففي سقوطه عن العبيد والنسوان وجهان • اظهرهما وبه
اجاب البغوي انه يسقط فلا يخرجون وان كان في من دون مسافة القصر كفاية
وقلنا عند نهوض بعضهم الذي تحصل الكفاية به الى ذلك لا يجب على الباقين
النهوض فهنا اولى وان قلنا يجب ثم على الجميع فهنا وجهان • احدهما انه يجب
فيجب على جميع اهل بلاد الاسلام اذا بلغهم الخبر ويصير كلهم بمنزلة
اهل البلدة الواحدة ثم ينهض الاقرب فالاقرب ولا ينتظر الاولون لحوق
الاخرين واظهرهما لا وجزم به البغوي **وقال** الماوردي والروياني اذا لم
يقدر اهل البلد المطروق على دفع العدو تعين القتال على جميع المسلمين وان

قدروا لم يسقط فرض الكفاية عن جميع المسلمين ما دام العدو في دارهم وهل
يتعين عليهم كما تعين على اهل البلد فيه وجهان ولو انهم اسروا بعض اهل تلك
البلدة تعين على جميع المسلمين قولا واحدا حتى يردوه الى بلاده فان بقي شي
او اسير في ايديهم فالفرض باق حتى يستردوهم منهم وفي هذا وجه شيا في
قال الروياني ولا نراعي بعد دخول العدو دار الاسلام ان يكونوا مثل
المسلمين كما نراعي ذلك قبل دخولهم بل نراعي القدرة على دفعهم ومن اوجبنا
عليه التوجه من دون مسافة القصر لا يشترط في حقه ان يكون راكبا اتفاقا
ويشترط ذلك فيمن هو على مسافة القصر على الصحيح فعلى هذا يشترط
وجود الزاد وقيل لا يشترط وعلى هذا يشترط وجود الزاد على الصحيح فرع
لو دخل الكفار موات دار الاسلام البعيدة عن البلدان والاوطان فنقل
الامام عن الاصحاب انهم يدفعون عنه كما يدفعون عن البلاد قال وفيه
نظر واختار انهم لا يدفعون عنه وذكره صاحب الوجيز وجها وضعفه النووي
وما قاله الاصحاب موافق للقول الصحيح في الاحيا اذ موات كل دار ملحق
بعامرها فليس للكافر احيا موات دار الاسلام ولا للمسلم احيا موات دار
الكفر التي صولح اهلها على ان يكون ارضيها لهم وفيها وجه وكلام الامام
يفهم ان الكلام فيما اذا كانت في مسافة القصر فما فوقها وهو يفهم انه يتعين الدفع
عما دونها قطعا وهو ايضا ظاهر كلام الماوردي والروياني قال الروياني
ثم ينظر فان كان عدد العدو اكثر من مثلي اهل الثغر لم يسقط بهم فرض
الكفاية عن غيرهم ووجب على الامام امدادهم وان كانوا مثليهم ففي سقوط
الفرض بهم عن جميع المسلمين وجهان وهذا لا يختص بهذه الصورة اخر
لو اسروا مسلما او جماعة من المسلمين فهل يتعين قصدهم لاستنقاذهم فيه وجهان
اظهرهما نعم فعلى هذا ان كان العدو يقرب دار الاسلام ورجونا استخلاص
من اسروه لو طرنا اليهم فعلنا وان كانوا قد توغلوا بلاد الكفر ولم يكن التسارع
اليهم فينتظر الى الامكان كما انه اذا دخل ملك عظيم طرف بلاد الاسلام وعلمنا
انه لا يلقى الا بالراية العظمى فلا يتسارع الى دفعه طوايف واحادا فصل

تعلم العلم من جملة المفروضات وهو نوعان • احدهما ما هو فرض عين
وهو ما يحتاج المكلف اليه لاقامة مفروضات الدين المتوجهة على الاعيان
قولت ما يجب على الانسان عند بلوغه بالسن او الاحتلام تعلم كلمتي
الشهادة وفهم معناهما واعتقاد ذلك اعتقادا جازما سوا كان بدليل
او تقليد وقال جمهور الاصوليين من اهل السنة لا يكفي اعتقاد ذلك
تقليدا بل يجب على كل مكلف النظر والاستدلال المودي الى معرفة الله تعالى
واختلفوا في ان ذلك اول الواجبات او ارادة النظر اولها المتقدم عليه فاذا
دخل وقت الصلوة تعين عليه تعلم فرض الطهارة ان لم يكن عرفه فان كان
الوقت لا يسعه لتعلمها وفعلها لزمه تعلمها قبل الوقت وللغزالي فيه
احتمال فان عاش الى رمضان لزمه تعلم الصوم وواجباته ومفسداته
الظاهرة فان كان له مال زكوي لزمه عند تمام حوله تعلم احكام الزكاة
الصنف الذي يملكه من المال قالت الروياني هذا اذا لم يكن له ساع
يلقيه الامر قال النووي الراجح انه لا يسقط عنه التعلم بالساعي
او قد يجب عليه ما يعلمه الساعي فاذا دخلت اشهر الحج لم يلزمه تعلم
الحج لانه متراخ فاذا عزم عليه تلزمه تعلم كيفيته من اركانه وواجباته
دون نوافله فان تعلمها نافلة واما البيوع فيجب عليه تعرفها بحسب
حاله وهو مختلف باختلاف الاشخاص فلا يجب على المرء تعلم ما يحرم من
النظر وما هو منفك عنه لا يجب عليه تعلمه وما هو ملابس له يجب
تنبيهه عليه كما لو كان عند اسلامه لابسا حريرا او جالسا في موضع مغصوب
او ناظرا الى غير محرم فيجب تعريفه ذلك وما ليس ملابسا له لكنه يصدد
التعرض له قريبا كان كالاكل فيجب تعليمه حتى اذا كان في بلد يتعاطى فيه شرب
الخمر واكل الخنزير وجب تعليمه وما وجب على تعليمه وجب عليه تعلمه واما
المعاش فان كان ممن يبيع ويشتري ويتجر تعين عليه معرفة احكام التجارات
من الامور العامة التي يشترط في تلك الحرفة مطلقا دون ما يشترط في الفروع
النادرة وكذا اذا كان يتعاطى السلم او الاستيجار او الاتجار او غيرها

تعين عليه معرفة شروط تلك المعاملة لاجتناب الحرام • واما علم المعاملة
وهو علم اعمال القلب كالحسد والعجب والرياء والكبر فقد قال الغزالي
معرفة اسبابها وحدودها وعلاجها فرض عين قال النووي وقال غيره
فيه تفصيل من رزق قلبا سليما من هذه الامراض المحرمة كفاه ذلك ومن
لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور وجب تطهيره وان
لم يتمكن الا بتعلمه وجب وقد سبق في كتاب الصلوة وجوب تعليم الصغار
على ابائهم **النوع الثاني** العلم الذي هو فرض كفاية وهو اضرب
منها القيام بالعلوم الشرعية كالفقه والتفسير والحديث ومقدماتها
من اللغة والنحو والتصريف ومعرفة اسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف
العلماء واتفاقهم واصول الفقه ومنها ان يتمهر في معرفة الاحكام الشرعية
الى ان يصلح للفتوى والقضاء على ما سيأتي في كتاب القضاء ان المجتهد في
الشرع مطلقا يفتي ويقضي وان من تبحر في مذهب بعض الائمة المجتهدين
يفتي ويقضي على الاصح والظاهر انه يكفي الا ان يكون يعرف من مذهب
امامه ما يفتي به على وجه التقليد ولا يكفي ان يكون في الاقليم مفت واحد
تعسر مراجعته واعتبر الاصحاب مسافة القصر **قال** الرافعي وكان المراد
ان لا يزيد بين كل مفتيين على مسافة القصر • ونقل ابن الصلاح عن محمد
ابن الفضل الفراوي ان البلدة اذا خلت عن المفتي لا تحل المقام بها وهو غريب
وقال الماوردي والروياني طلب العلم اربعة اقسام **احدها**
ما تعين فرضه على كل مكلف كالطهارة والصلوة فيلزم العلم بوجوبه وصفة
ادائه على تفصيله ولا يلزمه ان يعرف احكام الحوادث فيها الا فيما عارضه
وانما يلزم الراتب من شروطها وما ذكراه من وجوب العلم بالتفصيل بنا على
ان من اتى بالصلوة الكاملة واعتقد انها كلها فرض او انها مشتملة على فرض او
نفل ولم يميز بينهما انها لا تصح وقد مر ان الغزالي قال انها تصح **الثاني**
ما تعين فرض العلم بوجوبه على كل مكلف ويتعين فرض العلم باحكامه على
بعض المكلفين وهو الزكوة والحج فان فرضها لا يتعين على كل مكلف فيتعين

فرض

فرض الحكم على من تعين عليه فرض الفعل فيكون فرض العلم بوجوبه عاما وفرض
العلم باحكامه خاصا **الثالث** ما يتعين فرض العلم بوجوبه ولا يتعين
فرض العلم باحكامه وهو تحريم الزنا والقتل واكل لحم الخنزير فيلزمهم العلم
بتحريمه ليجتنبوه ولا يلزمهم العلم باحكامه اذا فعل **الرابع** ما كان فرض العلم به
على الكفاية وهو جميع الاحكام من اصول وفروع ونوازل • فاذا ثبت
ان العلم فرض كفاية توجهت فرضيته على من اجتمعت فيه اربعة شروط
التكليف وان يجوز ان يكون ممن يقلد القضاء بالحرية والذكورة لان تقليد
القضاء من الفروض وان يكون ذكيا قابلا للعلم وان يقدر على الانقطاع
اليه بما يمده فان اعسر خرج عن فرض الكفاية فمن اجتمعت فيه هذه توجه
فرض الكفاية اليه وان كان فاسقا ومتى قام به من فيه كفاية انقسمت
حاله وحال من دخل في فرض الكفاية اربعة اقسام • **احدها** من يدخل في
فرض الكفاية ويسقط به الفرض اذا علم وحصلت فيه الشروط الاربعة
اذا كان عدلا • والثاني من يدخل في فرض الكفاية ولا يسقط به فرضها
اذا علم وهو الفاسق • الثالث من لا يدخل في فرض الكفاية ويسقط به
اذا علم وهو المعسر • الرابع من لا يدخل فيه وفي سقوط فرضها به
وجهان وهو المرأة والعبد احدهما يسقط لقبول قولهما في الفتاوى
وثانيهما لا لقصورهما عن ولاية القضاء ومن العلوم التي هي فرض كفاية علم الكلام
ولم يشتغل به الصحابة **قال** الامام ولو بقي الناس على ما كانوا عليه في صفوة
الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه واما الان فقد ثارت
البدع فلا سبيل الى تركها ولا بد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل به
الشبه فصار الاستدلال بالادلة العقلية وحل الشبه من فروض الكفايات
ومن استراب في اصل من اصول الاعتقاد فعليه السعي في ازالته الى ان
يستقيم عقده **وقال** العبادي علم الكلام مكروه • وقد روى ابو
الحسن الحلواني وابو ثور عن الشافعي التغرير فيه ومنها بعض العلوم
العقلية وهي ما يحتاج اليه من الطب في معالجات الابدان ومن الحساب

في المعاملات وقسمة المواريث والوصايا واعلم ان العلم ينقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب على العين والكفاية تقدما والمستحب كالتبحر في اصول الادلة زيادة على القدر الذي يتعلق به فرض الكفاية وكتعلم العامي نوافل العبادات ليعمل بها لا لما يقوم به المجتهد من تمييز الفرض من السنة فان ذلك فرض كفاية في حقهم والمحرم كتعلم الفلسفة والشعبذة والتنجيم وضرب الرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر على المذهب فكل ذلك كله حرام وتختلف درجات تحريمه والمشعور كاشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة والمباح كاشعار المولدين التي ليس فيها سخف ولا شيء مما يكره ولا ينشط الى شر ولا يثبط عن خير ولا يحث عليه ولا يستعان به عليه ولا مدخل لهذه الانواع الثلاثة في العلوم الشرعية واعلم ايضا ان تعليم الطالبين وافتاء المستفتين فرض كفاية فان لم يوجد من يصلح الا واحدا تعين عليه وان كان ثم جماعة ولم يحصل الغرض الا بكلهم تعين عليهم وان حصل ببعضهم فهل يأثم بعضهم بالرد فيه وجهان اصحهما لا قال النووي وينبغي ان يكون الحكم كذلك في جواب الرفق بالمتعلم والمستفتي فرع يجب احترام العلماء وكتب العلم وقد افتى قاضي القضاة تقي الدين ابن رزين رحمه الله في رجل متصد في اقراء بعض العلوم قال في كتاب النهاية للامام وقد عرض على البيع هذا الكتاب ما يستوي مراده او ما يستوي شيئا انه ان اشار الى الكتاب المصنف عن تعريض ابليغا بالجبس والشهرة وما ردع مثله عن مثل ذلك من التعزيرات الشرعية ولا يجوز لولي الامر الاستمرار بتصديره لاقراء العلم ولا يمكن الناس من الاقتداء به في دينهم وان كانت الاشارة الى النسخة الخاصة لرداءة خطها او كثرة غلطها او نحوه عزر تعزيرا دون ذلك واستتيب عن العود الى اطلاق هذا اللفظ وامثاله في مثل هذا الكتاب فان لم يتب منع من التصدر ومنع الناس من الاقتداء به وان تاب كان منعه من التصدر الى راي ولي الامر وفقه الله لما يرضيه فرع قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام افضل العلوم العلم بالله تعالى وصفاته بما يجب له من اوصاف الجلال ونعوت الكمال وبما يستحيل عليه من العيب والنقصان لان العلم يشرف بشرف المعلوم وثمراته

ومتعلق العلم به تعالى اشرف المعلومات وثمرته افضل الثمرات فان معرفة كل صفة من الصفات توجب حالا وينشا من تلك الاحوال ملابسة اخلاق سنية ومجانبة اخلاق ردية فالعارف بالله تعالى افضل من العارف باحكامه قال والفرق بين العارف والاصولي ان الاصولي تعزب عنه علومه في اكثر الاوقات فلا تدوم له تلك الاحوال فان دامت كان من العارفين والعارفون المرادون بقوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء قال والعلماء بالاحكام اقسام • احدها من يعلم لغير الله ويعلم لغير الله فتعلمه وتعليمه وبال عليه وثانيها من يعلم لغير الله ويعلم لله هذا ممن خلطوا عملا صالحا واخر سيئا • وثالثها من يتعلم لله ويعلم لغيره فهو كالاول او اشد • ورابعها من يتعلم لله ويعلم لله فان كان لا يعمل بعلمه فلا يفضل على الاولياء وان عمل به فان كان عالما بالله وباحكامه فهو من السعداء وان كان من اهل الاحوال العارفين فهو من افضلهم فصل واما السلام فالابتداء به سنة مستحبة من الواحد وسنة كفاية من الجميع فلو لقي جماعة جماعة فسلم احدهم على احدهم كفى ذلك لاقامة السنة قال القاضي وليس لنا سنة على الكفاية غير هذه وليس كذلك كالتسمية والاضحية وكذا الاذان على قولنا انه سنة وقسم الماوردي والروياني السلام الى ادب وسنة ويختلف فيه القسم الاول الادب وهو سلام الملازمين وهو خاص لانه لو سلم على من لقيه لشغله عن كل مهم وانما يقصد به اكتساب ود او دفع اذى فهو من اداب الشرع لا من سننه فتختص بهذا السلام من شاء ممن لقيه والاولى في هذا السلام ان يسلم الصغير على الكبير والراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير فلو ابتدا الكبير والماشي والقاعد لم يكره لكنه خلاف الاولى وان استويا استحب لكل منهما ان يحرص على البداءة بالسلام فالابتداء افضل من الجواب على المشهور وفيه وجه ان الجواب افضل لوجوبه والسنة ان يبدا بالسلام قبل كل كلام القسم الثاني السلام الذي هو سنة وهو سلام القاصد على المقصود فيستحب ان يسلم كل قاصد على كل مقصود من كبير وصغير وراكب وماش وبين هذا وبين الاول فرقان الاول عموم هذا

حاشية ... للعاطس ... نعوذ بالله ... ومن صحح ... عبد السلام ...

ويخصص ذلك وتعيين المبتدا بمذاهب هذا ضربان • احدهما ان يكون بحيث
يعمهم سلام واحد فيكفي ان يسلم عليهم سلاما واحدا وما زاد عليه بتخصيص سلام
فهو ادب والثاني ان لا يبلغهم سلام واحد كالجمع الكبير في الجوامع والمحافل
فسنة السلام ان يبدا به الرجل باول دخوله اذا وصل الى القوم ويكون
مؤديا سنة السلام في حق كل من سمعه ويدخل كل من سمعه في فرض كفاية
الرد فان جلس معهم سقط عنه سنة السلام على الذين لم يسمعوه وان
تجاوزهم ليجلس في من لم يسمعوه فوجهان احدهما ان سنة السلام حصلت
بسلامه على اولهم فان اعاد السلام كان ادبا ويكفي ان يرد عليه واحد من الجمع
وان لم يسمعه والثانية انها باقية عليه فعلى هذا لا يسقط فرض الرد على الاولين
برد واحد ممن لم يسمع قال النووي ولعله اصح القسم الثالث السلام
المختلف في انه ادب او سنة وهو سلام القاصد اذا اراد الاستئذان على
المقصود في بيته فيوم القاصد بالاستئذان والسلام وهل يبتدا بالاستئذان
او بالسلام فيه ثلثة اوجه • احدها بالاستئذان فعلى هذا يكون الاستئذان
واجبا والسلام سنة • واصحها بالسلام فيقوم عند باب البيت بحيث لا
ينظر الى من فيه ويقول السلام عليكم ادخل او نحو هذا فان لم يجبه احد
اعاد ذلك ثانيا وثالثا فان لم يجبه احد انصرف • وثالثها ذكره الماوردي
انه ان وقعت عين المستاذن على صاحب المنزل قبل دخوله قدم السلام
والا قدم الاستئذان فان قلنا يبتدا بالسلام فسلم فهل يكون سلامه
استئذانا فيه وجهان احدهما نعم ويجوز رده او يأذن فعلى هذا يكون هذا السلام
واجبا واعادته بعد الدخول ادب والثاني لا فعلى هذا يكون السلام مسنونا
سقطت به سنة السلام بعد الاذن قال النووي والسنة لمن
استاذن بدق الباب ونحوه فقيل له من انت ان يقول فلان او فلان بن فلان
الفلاني او المعروف بكذا او نحوه من العبارات التي يحصل بها التعريف التام
والاولى ان لا يقتصر على قوله انا او الخادم او المحب ونحوه وقال في موضع
اخر بعد ذلك ولا باس ان يصف نفسه بما يعرف به وان كان فيه تبجيل اذا لم

يعرفه

يعرفه المخاطب الا به بان يكني نفسه او يقول انا القاضي فلان والمفتي او
الشيخ او الامير ونحوه للحاجة والاحسن ان يقول انا فلان المعروف بكذا
ويسن السلام على الصبي والصبيان كالرجال ويسلم المراة على المراة والنسا
وحكى الرافعي في كونه سنة احتمالين ويسلم الرجل على المراة والمراة على الرجل
اذا كان بينهما محرمية او زوجية ويشبه في الكلام فيما اذا كانا اجنبيين
وفي استحباب السلام على المبتدع والفاسق المجاهر بفسقه ومن ارتكب
ذنبا عظيما ولم يتب منه وجهان اصحهما لا بل يستحب ان لا يسلم عليه فان
اضطر الى السلام على الظلمة بان دخل عليهم وخاف من تركه مفسدة في
دينه او دنياه سلم وفي جواز السلام على الكافر والكفار ابتداء وجهان احدهما
يجوز لكن يقول السلام عليك ولا يقول عليكم للتفرقة • وثانيهما انه يكره
ولا يحرم • واصحهما وقطع به الجمهور انه لا يجوز فلو سلم على من ظنه مسلما فبان
كافرا استحب له ان يرد سلامه فيقول رد علي سلامي او يقول استرجعت
سلامي والمقصود استيحاشه ولو مر بقوم فيهم مسلمون او مسلم واحد وكفار
استحب ان يسلم ويقصد المسلم او المسلمين قال النووي واذا كتب الى كافر
كتابا فيه سلام فالسنة ان يكتب ما كتب به النبي صلى الله عليه وسلم الى
هرقل سلام على من اتبع الهدى واذا اراد تحية الكافر بغير السلام فله ذلك
بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك قال النووي ولا باس
بهذا اذا احتاج الى تحيته لدفع شره او نحوه فان لم يحتج فالاختيار ان
لا يقول شيا فانه بسط وايناس واظهار ود وقد نهينا عنه ويستحب
بعث السلام الى من غاب عنه ويلزم الرسول تبليغه • والسنة لمن قام
من المجلس مفارقا لاهله ان يسلم عليهم ويجب رده وقال القاضي
والمتولي والروياني ما اعتاده بعض الناس من السلام عند المفارقة فهو
دعاء يستحب جوابه ولا يجب لان التحية عند اللقاء لا الانصراف وهو مخالف
للحديث وابطله الشاشي فقال هو سنة عند الانصراف ايضا فائدة
كيفية ابتداء السلام فاثله ان يقول سلام عليكم للجماعة او عليك او ان

كان وحده او سلام الله عليكم او عليك ولو قال سلامي عليك او عليكم لم يكن
مسلما ولا يستحق الرد ولو قال عليك او عليكم السلام فوجهان احدهما انه
ليس بمسلم وبه قطع المتولي واصحهما انه تسليم يجب الجواب قال
الغزالي لكن يكره الابتدا به ويستحب ان ياتي بضمير الجمع في السلام على
الواحد فيقول السلام عليكم خطابا له وللملكين الحافظين ويشترط في ابتدا
السلام وجوابه رفع الصوت بحيث يحصل اسماع المسلم عليه والمردود عليه
وان لم يسمع غيرهما فان شك في سماعه زاد واظهر وان سلم على ايقاظ عندهم
نوام خفض صوته بحيث يسمع الايقاظ ولا يوقظ النوام ولو سلم على اصم تلفظ
به لقدرته عليه واشار باليد فيحصل الافهام فان لم يجمع بينهما لم يستحق
جوابا وكذا يجمع في جواب الاصم بين اللفظ والاشارة ويعتد باشارة
الاخرس بالسلام ابتدا وجوابا ولا يكفي الاشارة من الناطق فيهما ولو جمع
بينهما كان حسنا وفي اجزا السلام بالعجمية ثلثة اوجه • ثالثها ان قدر
على العربية لم يجزه والا اجزا والصحيح صحة سلامه بالعجمية ووجوب الرد
عليه اذا فهمه المخاطب سوا عرف العربية ام لا واما من لا يستقيم نطقه
بالسلام فيسلم كيف امكنه واما اكمل السلام فان يقول البادي السلام عليكم
ورحمة الله وبركاته ويقول المجيب مثل ذلك • وقال جماعة الكمال ان يقتصر
على قوله ورحمة الله ليتمكن المجيب من الاتيان باحسن وجزم به الرافعي والاول
اصح للحديث • واما رد السلام فواجب اجماعا فان كان المسلم عليه واحدا تعين
عليه وان كانوا جماعة فهو فرض كفاية فاذا اجاب واحد منهم اجزا وسقط
الفرض عن الجميع ويختص ثواب الرد به فان اجابوا كلهم كانوا مودين للفرض
سوا اجابوا مجتمعين او مرتبين كالصلاة على الجنازة لكن ذكر الامام فيما اذا
صلى على جنازة جماعة دفعة واحدة فهل يسقط الفرض ببعضهم احتمالين
في ان الفرض يسقط بالكل ام بالبعض خرجا على الخلاف فيما اذا مسح
جميع راسه دفعة واحدة ومجيبها هنا اولى وان لم يجبه احد منهم اثموا كلهم
ولو رد غير من سلم عليهم لم يسقط الحرج عنهم ولا فرق بين ان يكون المسلم

ن

مسلما او ذميا ولا بين ان يكون سنيا ومبتدعا وان كان صبيا ففي وجوبه وجهان
بناهما القاضي على ان عمده عمد او لا والمتولي والرافعي على الخلاف في صحة اسلامه
والخلاف في البنا يقتضي الاختلاف في التصحيح قال الشاشي والبنا
الثاني فاسد والصحيح وجوب الرد وهما جاريان في وجوب اجابة المجنون
والسكران لكن الاصح فيهما انه لا يجب ولا بين ان يكون المسلم مشافها بالسلام
او مرسله في كتاب او على لسان رسول ويستحب بعث السلام الى من غاب
عنه ولو سلم على صبي لم يلزمه الرد لكن يستحب ولو سلم على جماعة فيهم صبي
مميز فرد دون غيره لم يسقط على الصحيح والخلاف كالخلاف في سقوط الفرض
بصلوة الصبيان على الميت لكن الاصح فيه انه يسقط وكالخلاف في سقوط
الفرض بصلاة النسا على الميت ولو رد من لم يسمع السلام من الجماعة المسلم
عليهم فالمشهور انه لا يكفي وبناه الماوردي على الخلاف في ان سنة الابتدا
تتادى بالسلام على الاولين ان قلنا باذن ربه كفى رده هذا في الجواب وان
قلنا لا قال في الاحيا ويترك جواب سلام صاحب الماخود ونحوه من
العصاة اذا ظن ان في تركه نوعا من الزجر له او لغيره وصفة الرد ان يقول
وعليك السلام وان شا السلام فيقول وعليكم او عليك سلام سوا
كان المبتدا عرف سلامه او نكره لكن الاولى التعريف فيهما واذا نكر فلا فرق
فيهما بين ان ينون او لا ينون ويجوز نصبه فيقول سلاما عليك اي سلمت
عليك سلاما ولو ترك الواو وقال عليكم السلام فوجهان اصحهما وهو المنصوص
وقطع به جماعة انه يجزي وقال المتولي لا يجزي وكذا قال هو والقاضي
فيما اذا قال المجيب السلام عليكم من غير واو وبنيا عليه انه لو تلاقى اثنان
فقال احدهما للاخر سلام عليكم فقال له الاخر مثله لم يحصل الجواب
وهو مبتدا ايضا بالسلام ويجب على كل منهما الرد كما لو وقع سلاماهما كذلك
معا وذكره ابو بكر الشاشي وقال هذا اللفظ يصلح جوابا فاذا وقع متاخرا
كان جوابا ولا يجب بعده على كل منهما جواب قال النووي هذا الصحيح وقد
اختلف كلام القاضي والمتولي فيما اذا قال المبتدي وعليكم السلام فقال الاخر

مثله فقال القاضي هو سلام يستحق جوابا وقد حصل الجواب بذلك ولو قال
المجيب عليكم السلام بغير واو لم يكن جوابا وهو بناء منه على انه لا بد في الجواب من
الواو ويجوز ان يكون وجه المنع ان المبتدئ اتى بالواو فاذا تركها المجيب لم يكن
حياه بمثل تحيته **وقال** المتولي لو قال المبتدئ وعليكم السلام لا يصلح ابتداء
فلا يستحق به جوابا وينبغي اذا شرطنا الواو في الجواب ان يكتفي بان يقولها المجيب
فانها قد تحذف وهو مراده وظاهر الاية والحديث انه يكفي في السلام
ورده ان يقول سلام ويكون الخبر محذوفا تقديره عليكم ويستحب ان يقول
المجيب في سلامه ورحمة الله وبركاته وظاهر كلامهم انه يكفي وعليكم السلام
وان كان المبتدئ اتى بلفظة الرحمة والبركة وظاهر كلام الروياني انه يجب
رد مثل الابتداء مطلقا هذا في الرد على المسلم اما الرد على الكافر فلا يزاد على
قوله عليك او وعليك او وعليكم للجماعة على المذهب وفيه وجه انه يقول
وعليكم السلام ولا يقول ورحمته وبركاته اتفاقا ولا يجاب الواحد بقوله
وعليكم بضمير الجميع ولو قال المجيب من غير عطف ولا تلفظ بالسلام لم يكن
جوابا اتفاقا ولو قال وعليكم بالعطف من غير تلفظ بالسلام فوجهان احدهما
وهو اختيار الامام انه ليس بجواب واظهرهما انه جواب ويشترط في الجواب
الاسماع كما في الابتداء فان شك فيه اعاده ليتحقق الاسماع وان يكون متصلا
بالسلام الاتصال المشترط بين الايجاب والقبول في العقود **وقال**
الروياني لم يسقط فرض الرد بطول الزمان وبمضي ايام يحتمل وجهين
والظاهر ان مراده سقوط فواته واذا بلغه سلام من ارسل اليه سلامه بكتاب
او على لسان رسول وجب الرد على الفور ويستحب ان يرد على الرسول ايضا
فيقول وعليك وعليه السلام ورحمة الله وبركاته ولو ناداه انسان بالسلام
من خلف ستر او حائط وجب عليه الرد ويجمع في جواب سلام الاصم بين اللفظ
والاشارة والاخرس يرد بالاشارة ولا يكفي رد الناطق بها فلو جمع بينهما
فحسن كما تقدم في الجمع في الابتداء به ولو سلم عليه جماعة متفرقين فقال وعليكم
السلام وقصد الرد على جميعهم اجزاه كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة ولو سلم

عن

عن انسان فخاطبه وفارقه ولقيه عن قرب او حال بينهما شيء ثم اجتمعا فالسنة
ان يسلم عليه عند كل لقاء ولو تكرر ذلك مرارا في زمن قريب **فصل** في بيان
الاحوال التي لا يشرع فيها الابتداء بالسلام والظن انه لا يشرع فيها فمن ذلك الصلاة
قال ابن الصباغ والغزالي والمتولي يكره السلام على المصلي **وقال** الجمهور
لا يمنع من السلام عليه وعلى هذا فاوجه • اصحها انه لا يستحق جوابا في الحال ولا
بعد الفراغ لا باللفظ ولا بالاشارة ويستحب ان يرد في الصلاة بالاشارة نص
عليه فان رد فيها باللفظ فان قال عليكم السلام بطلت صلوته ان علم تحريمه والا فلا
على الصحيح وان قال عليه لم تبطل واعترض عليه صاحب الذخائر بانه خطاب ادمي
وكذلك يحصل الرد به ولا باس بالرد باللفظ بعد الصلاة • وثانيها انه يجب الرد
بالاشارة في الصلوة • وثالثها انه يجب الرد باللفظ بعدها وقد مر ذلك في
كتاب الصلوة ولو كان اخرس فرد بالاشارة لم تبطل على الصحيح والحق بالمصلي
في كراهة السلام عليه الملبي في الحج او العمرة والمؤذن والمقيم لكنهم يردونه باللفظ
ويكره السلام على الخطيب وفي رده كلام مر في بابه ومنها قاضي الحاجة فلا
يستحب السلام على قاضي الحاجة بل القرب منه ومكالمته بعيد من الادب والمروءة
فان فعل لم يستحق الرد في الحال ويكره لقاضي الحاجة الرد فيهما ولا يجب بعد الفراغ
على الصحيح ويلتحق بهذه الحالة حالة الجماع ومنها حالة كونه في الحمام فلا يستحب
لداخل الحمام ان يسلم على من فيه وان فعل **قال** في البحر لم يجب بلفظ السلام
بل يستحب ان اجاب غيره فان اجاب قال عافاك الله قال ولا باس ان يصافح الداخل
ويقول عافاك الله لابتداء الكلام • ومنها ان يكون المسلم عليه امرأة اجنبية
جميلة يخاف من السلام عليها الافتتان بها او صبيا اجنبيا بهذه الصفة فيحرم
السلام فان سلم كل منهما لا يستحق الرد بل يكره **وقال** الامام ليس لها ان
تجيب فان كانت عجوزا لا تفتتن بها جاز ان يسلم كل منهما على الاخر ووجب الرد
ويسلم الرجل على جماعة نسوة اجنبيات والمرأة على جماعة رجال اجانب اذا لم
تخف على كل من الصنفين فتنة ويكره السلام على الناس في حال اشتغالهم بمعاملاتهم
ومعاملتهم ويجوز مكالمة المرأة لغرض المعاملة كما مر في النكاح • ومنها المشغول

بالاكل فلا يستحق السلام على الآكل ورأى الامام حمله على ما اذا كانت اللقمة في فيه
فاذا وقع بعد ابتلاعها وقبل وضع لقمة اخرى في الفم فلا يتوجه المنع انتهى
ويجوز ان يجري على اطلاقه وأما السلام في حالة قراءة القرآن فقد قال
الامام ابو الحسن الواحدي في تفسيره الاولى ترك السلام عليه فان سلم كفى
الرد بالاشارة وان رد باللفظ استأنف الاستعاذة قال النووي
وهذا ضعيف والمختار انه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ قال وأما اذا
كان مستغرقا في الدعاء مجتمع القلب فيه فيحتمل ان يقال هو كالمشتغل
بالقرآن والاظهر عندي انه يكره السلام عليه فروع احدها اذا مر
بانسان او جمع وغلب على ظنه انه لو سلم لم يرد عليه لم يكن ذلك عذرا في
ترك هذه السنة بل يستحب له السلام ويستحب لمن سلم فلم يرد عليه ان
يبرئ المسلم عليه من الجواب فيقول ابرأته من حقي في رد السلام او جعلته في
حل منه ونحوه فانه يسقط به حقه والاحسن ان يقول له ان امكن رد السلام
فانه واجب عليك بتلطف الثاني يستحب لمن دخل بيته ان يسلم على اهله
ولمن دخل بيتا او مسجدا ليس فيه احد ان يسلم فيقول السلام علينا وعلى عباد الله
الصالحين السلام عليكم اهل البيت ورحمة الله وبركاته قال النووي ويستحب
ان يسمي الله قبل دخوله ويدعو ثم يسلم الثالث يكره ان يخص طائفة من
الجمع بالسلام اذا امكن السلام على جميعهم الرابع قال النووي لو سلم
رجل في مجلس مرتين فينبغي ان يلزم الجواب مرة ويكون جوابا لهما كما لو
سهى سهوين في صلاة واحدة يكفيه جبران واحد لهما فان قصد به جواب الاول
دون الثاني او عكسه يحتمل ان يقال عليه فرض اخر ويحتمل ان يقال لا ويحتمل
ان يقال ان نوى بالرد عن الاول لم يلزمه للثاني شيء وان نوى الرد عن الثاني لزم
الرد للاول وهو كما لو احدث احداثا ونوى بوضوءه رفع احدها دون غيره
ولو كان رد عليه قبل ان يسلم ثانيا لم يلزمه للثاني شيء لانه غير مشروع الخامس
قال المتولي وغيره التحية بالطلبقة وهي اطال الله بقاك لا اصل لها وقد نص
جماعة من السلف على كراهتها وقال بعضهم اول من تسمى بها الزنادقة وهي تحيتهم

ورخص

196

ورخص فيها بعض السلف قالوا والتحية عند الخروج من الحمام بقوله طاب حمامك
ونحوه لا اصل لها قال النووي لكن لو قال لصاحبه حفظا لوده ادام
الله لك النعيم ونحوه من الدعاء فلا بأس ان شاء الله قال المتولي والروياني
وروي ان عليا قال لرجل خرج من الحمام طهرت فلا نجست وكان مع علي
رضي الله عنه يهودي فقال للرجل هلا اجبت امير المؤمنين فقل سعدت
فلا شقيت فقال علي الحكمة ضالة المؤمن خذها ولو من افواه المشركين
قال النووي ولم يصح فيه شيء السادس اذا ابتدأ المار فقال صبحك الله
بخير او بالسعادة او قواك الله او حياك الله او لا اوحش الله منك ونحوه لم
يستحق جوابا لكن لو دعا له قبالة دعائه كان حسنا الا ان يريد تأديبه او
تأديب غيره لتخلفه واهماله السلام وعدم البداءة به فيسكت السابع
قال النووي المذهب الصحيح المختار انه لا يكره ان يقول الانسان لغيره
فداك ابي وامي او جعلني الله فداك سواء كان الابوين مسلمين او كافرين وسواء
كان المفتدى به مسلما او كافرا وكره مالك جعلني الله فداك قال النووي
ولا بأس بقول ذلك لرجل جليل العلم او دين الثامن قال النووي المصافحة
عند التلاقي سنة مجمع عليها وينبغي ان يحترز من مصافحة الامرد الحسن
الوجه فان مسه حرام كنظره ويستحب مع المصافحة البشاشة بالوجه
والدعاء بالمغفرة وغيرها قال المتولي ويكره حني الظهر في كل حال لكل
احد ولا يغتر بمن يفعله ممن ينسب الى العلم والصلاح وقال الرافعي لكن
لا يمنع الذمي من ادام السلام به قال النووي وهذا لا يوافق عليه وقال
البغوي لا يجوز لاحد ان يحني ظهره لمخلوق وذلك عبادة مختصة بالله
تعالى وقال الشيخ عز الدين تنكيس الرؤوس ان انتهى الى حد اقل
الركوع فلا يفعل كالسجود ولا بأس بما ينقص عن حد الركوع لمن يكرم من
المسلمين وأما تقبيل يده او رأسه او رجله فان كان ذلك لزهده او صلاحه
او علمه او شرفه وصيانته او نحوها من الامور الدينية استحب وان كان
لغناه ودنياه وشوكته ووجاهته عند اهل الدنيا ونحو ذلك كره شديد

الكراهة وقال المتولي لا يجوز واما تقبيل الرجل خد ولده الصغير
واخيه وقبله غيره من اطرافه على وجه الشفقة والرحمة واللطف ومحبة
القرابة فسنة سواء كان ذكرا او انثى وكذا قبله ولد صديقه وان كان بشهوة
حرام اتفاقا بل النظر اليه بشهوة حرام ولا باس بتقبيل الرجل وجه صاحبه
اذا قدم من سفره وكذا معانقته على الصحيح واما المعانقة وتقبيل الوجه
غير الطفل والقادم من السفر فمكروهان الا الامرد فانه حرام واما اكرام
الداخل بالقيام فقد قال في الاحياء في موضع انه يكره وفي اخر ينبغي القيام
في بلاد اعتاد اهلها وقال المتولي يستحب الجلوس لاكرام الداخل وهو
يشعر بجوازه لانه قال يكره للرجل ان يطمع في قيام القوم وقال الشيخ
عز الدين لا باس به لمن يرجى خيره او يخاف شره من المسلمين فان تادى بتركه
فالاولى ان يقام لئلا يودي الى العداوة قال واما الكافر فلا يقام له
الا ان يخاف من شره ضرر عظيم وقال البغوي يكره القيام له واما
المسلم فالمختار انه يستحب لمن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم او صلاح او شرف
او ولاية مصحوبة بصيانة او ولادة او رحم مع سن ويكون هذا القيام
للبر والاكرام لا للرياء والاعظام على ذلك مضى السلف والخلف وذكر
فيه احاديث قال المتولي ويكره للرجل ان يطمع في قيام القوم له
وكلام غيره من المتاخرين يقتضي تحريمه لظاهر الاحاديث قال البغوي
ويجوز ان يقف الرجل على راس الامام والوالي في موضع الحرب ومقام
الخوف التاسع قال النووي يستحب زيارة الصالحين والاخوان والجيران
والاصدقاء والاقارب وبرهم وصلتهم واكرامهم وضبطه يختلف باختلاف
احوالهم ومراتبهم وفراغهم وينبغي ان تكون الزيارة على وجه يرضونه وفي
وقت لا يكرهونه ويستحب ان يطلب من اخيه الصالح ان يزوره وان
يكثر من زيارته اذا لم يشق العاشر يستحب اجابة من ناداه بلبيك وان
يقول للوارد عليه مرحبا ونحوه وان يدعو لمن احسن اليه الحادي عشر
قال الشيخ عز الدين يجوز ان يظهر الانسان للناس خلاف ما يبطنه والود

فانما يحرم من المداهنة ما كان على باطل واما لاجل التودد والنصح فلا قال
ولا باس بالالقاب الحسنة فان خيف التادي بتركه فالاولى فعله ولا تلقب الكابر
تعاظما الا لضرورة او حاجة ماسة فصل في تشميت العاطس يستحب
للعاطس اذا عطس ان يحمد الله ويستحب لكل من سمع عطاسه ان يجيبه فيقول
يهديك الله او يغفر الله لك ونحوه ولو قال العاطس الحمد لله رب العالمين كان
احسن ولو قال الحمد لله على كل حال كان افضل ولا يقول للواحد يرحمكم الله
بخلاف السلام ولو عطس جمع قال لهم يرحمكم الله او رحمكم الله والتشميت سنة
على الكفاية كما في ابتداء السلام فلو قاله بعض الحاضرين اجزا عنهم لكن الافضل
ان يقوله الكل ولا يجب جواب التشميت ولا بد في الحمد والتشميت وجوابه
من رفع الصوت بحيث يسمع صاحبه فان لم يحمد العاطس لم يشمت وكذا لو قال
لفظا اخر غير الحمد وينبغي لسامعه ان يذكره بالحمد فيقول الحمد لله ولو سمعه
بعضهم دون بعضهم شمته من سمعه دون من لم يسمعه ولو عطس في صلاته
استحب ان يحمد الله ويسمع نفسه قال ابو عاصم العبادي فان لم يسمع
حمده قال يرحمك الله ان حمدته فان لم يكن عنده احد قال الحمد لله يرحمني الله
هذا في حق المسلم واما الكافر فلا يقال له ذلك اذا عطس بل يقول
له يهديك الله ويصلح بالك وللجمع بلفظ الجمع ويستحب للعاطس عند عطاسه
ان يضع يده او ثوبه ونحوه على فيه ويخفض به صوته ولو تكرر العطاس من
انسان متتابعا استحب له ان يشمته كل مرة الى ان يبلغ ثلاث مرات ويستحب
فيما بعدها ان يدعو له بالسلامة والعافية لغيره من المرضى وان كان العاطس في
قراءة او اذان قطعه واحد واجاب مشمته الباب الثاني في كيفية
الجهاد والنظر فيما للامام ان يفعله في الجهاد ويعامل الكفار به في انفسهم
واموالهم ويكره ان يغزو احد بغير اذن الامام او نائبه ولا يحرم وقال
ابن عصرون لا يجوز ويستحب اذا بعث الامام سرية ان يؤمر عليهم اميرا
ويامرهم بطاعته ويوصيه بهم ويأخذ البيعة على الجند حتى لا يفروا وان
يبعث الطلائع ويتجسس اخبار الكفار ويستحب الخروج يوم الخميس في اوله

شبه

وان يعقد الرايات ويجعل كل فرقة تحت راية ويجعل لكل طائفة شعارا
حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا ويستحب ان يدخل دار الحرب بتعبية الحرب
لانه احوط وارهب وان لا يستعين بالضعفاء وان يدعو عند التقاء الصفين
وان يكبروا من غير اسراف في رفع الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى
الصبر والثبات ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه الى الاسلام والذين
بلغتهم الدعوة يستحب ان يعرض عليهم الاسلام ويدعوهم اليه ايضا ويجوز ان
يبيتهم والذين لا يقرون بالجزية يقاتلون وتسبى نساؤهم وتغنم اموالهم الا ان
يسلموا والذين يقرون بها يفعل بهم ذلك الى ان يسلموا او يبذلوا الجزية **والنظر**
في معاملة الكفار بالقتال وفيه مسائل **الاولى** للامام ان يجاهد بنفسه
وحده وقد يستعين عليهم بغيره وقد تقدم ان فرض الجهاد يتعلق بالرجال
والاحرار المسلمين البالغين الذين لا مانع بهم ويجوز الاستعانة فيه بالعبيد اذا
اذن السادة وبالمديونين والابناء اذا اذن لهم ارباب الديون والوالدون
وبالمراهقين اذا كان فيهم جلادة وغناء في القتال او القيام بسقي الماء ومداواة
الجرحى وكذا بالنساء للسقي والمداواة كما مر وعن القفال ان الشافعي اطلق
قولين في جواز استصحاب نساء اهل الذمة وصبيانهم احدهما الجواز كما يجوز
بنساء المسلمين وصبيانهم وثانيهما لا **قال** الرافعي وهذا يقتضي جواز اخراج
الذرية مطلقا لكن من لا غناء فيه يجب ان لا يجوز احضاره لانه تعريض للهلاك بلا
منفعة كالمجنون والخلاف المتقدم في قسمة الغنائم في ان نساء اهل الذمة
هل يرضخ لهن يجوز ان يبنى على هذين القولين ويجوز ان يعرض مع تجويز
الاذن لهن ويجوز الاستعانة باهل الذمة والمشركين وانما يجوز الاستعانة بهم
اذا عرف الامام حسن رأيهم في المسلمين وامن من خيانتهم واعتبر القاضي ابو
الحسين والطبري والفوراني والامام والبغوي شرطا اخر وهو ان يكون
المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا الى الذين يغزونهم لتمكن المسلمون من
مقاومتهم جميعا واشترط العراقيون اخر وهو ان يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة
الى الاستعانة **وقال** الماوردي وهذان الشرطان يتنافيان **وقال**

النووي

النووي لا يتنافيان فان المراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة
ظاهرة واعتبر الماوردي شرطا اخر وهو ان يخالفوا معتقد
العدو كاليهود والنصارى وعبدة الاوثان وان وافقوهم لم يجز **قال**
ويجتهد امير الجيش فيهم فان رأى افرادهم اصلح ليعلم مكانهم افردهم اما في
حاشية العسكر او امامه او وراءه وان رأى اختلاطهم بالمسلمين اصلح كيلا
يقوى شوكتهم خلطهم وحيث تجوز الاستعانة بالكفار **قال** الشافعي الاولى
ان يستأجرهم والمخذل يمنع من الخروج فان خرج رد وان حضر الصف اخرج
ان لم يخش من اخراجه وهن فان حضر لم يستحق شيئا من الغنيمة على المذهب
ولا سلب من قتله وقيل ان نهاه الامام لم يسهم له وان لم ينهه اسهم له وقيل
يرضخ له والمخذل هو الذي يخوف الناس من القتال بان يقول عددكم
قليل وخيولكم ضعيفة ولا طاقة لكم بالعدو وهذا وقت شدة الحر
والبرد ويخشى التلف ونحو ذلك وفي معناه المرجف وهو الذي
يكثر الاراجيف بان يقول قتلت سرية كذا وللعدو كمين في موضع كذا
ولحقهم مدد ويقتضي كلام الامام والغزالي دخوله في المخذل والظاهر الاول
والخائن وهو الذي يتجسس للعدو ويطلعهم على عورات المسلمين بالمكاتبة
والارسال ومن فعل ذلك لا يستحق القتل بل التعزير لانه يكون من ذوي
الهيئات واذا تاب المخذل قبلت ويستبرأ بالامتحان سرا وعلانية بان
يعلم ان ذلك لدين فاما اذا كان لطلب غنيمة او بعد الظفر بالمشركين فلا
يعطى شيئا ولا يلتحق الفاسق بالمخذل في انه لا يسهم له وفيه وجه تقدم
ولو حضر الكافر القتال فهل يرضخ له فيه خمسة اوجه احدها ان
قاتل او اذن له الامام والثاني يرضخ له وان نفيا والثالث ان قاتل
ارضخ له والا فلا سواء اذن له الامام اولا والرابع ان حضر باذن الامام
ارضخ له والا فلا والخامس ان لم ينهه عن الحضور ارضخ له وان نهاه فلا
وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب القسم **المسألة الثانية** في الرضخ للمستأجر
وهل يجوز للامام وللاحاد استئجار مسلم على الجهاد فيه اوجه احدها

انه يجوز • واصحها انه لا يجوز • ثالثها يجوز ذلك للامام دون الاحاد ويعطي
الاجرة من سهم المصالح وللامام ترغيب المجاهدين في الجهاد ببذل الزاد
والاهبة والسلاح من بيت المال او من ماله ويستحب ذلك للاحاد بغير
اجارة ولو اكره الامام رجلا على الجهاد ففي استحقاقه الاجارة وجهان وقال
الماوردي ان تعين الجهاد عليه لم يستحق وان لم يتعين فله الاجرة من حين
خروجه الى ان يحضر الوقعة فاذا حضر تعين عليه فلا يستحق شيئا من حينئذ •
واستحسنه الرافعي وقال ينبغي ان يحمل عليه الاطلاق • واما استيجار
الامام العبيد المسلمين للجهاد فقد اطلق جماعة رواية وجهين فيه وبناه الامام
في جواز استيجار الاحرار فقال ان جوزناه جاز استيجارهم وان منعناه
فوجهان مخرجان على الخلاف فيما اذا وطئ الكفار بلادا فهل يتعين الجهاد
على العبيد واستيجار غير الامام لهم مرتب على استيجار الامام واولى بالمنع
ولو اخرج الامام العبيد قهرا لزمته اجرتهم من يوم الاخراج الى ان يعود كل منهم
الى يد سيده قال الرافعي ويشبه ان يبنى ذلك على الوجهين السابقين ان
جعلناهم من اهل فرض الجهاد فليكونوا كالاحرار وتوقف فيه بعضهم • مسالة
فللامام ان يستعمله في الجهاد بما يبذله له وهل طريقه ذلك الاجارة او الجعالة
فيه وجهان اصحهما الاول وهو ظاهر النص ولا يضر جهالة العمل والمدة ولو كان
جعالة لكان له الانصراف متى شاء وهو بعيد واعترض الامام عليه بان الظ الذمي
لو حضر الصف باذن الامام من غير استيجار ثم ارادوا الانصراف بعد قيام
الحرب فللامام ان يمنعوا لما فيه من الضرر وان لم يكونوا من اهل الجهاد المفروض على
الكفاية ولا على الاعيان وعلى هذا في قدر ما يستاجر به ثلثة اوجه • احدها انه
لا يجوز ان يبلغ بالاجرة سهم راجل كالصبي والمراة قال الرافعي وحاصله الحكم
بالانفساخ والرد الى اجرة المثل اذا بان بالاجرة زيادة الاجرة على سهم من
الغنيمة والاغنى الابتدا لا بد راقدر الغنيمة وسهم الراجل منها قال الماوردي
والروياني وهو غلط واصحها انه لا حجر في قدر الاجرة كما في سائر الاجارات
وثالثها انه يجوز ان يبلغ بها سهم الراجل دون الفارس واذا حضر الصف احروا

بالقتال

بالقتال وان لم يخبر المسلم عليه الا عند ظهور العدو فان حضروا ولم يقاتلوا
ففي الشامل والبيان ذكر وجهين في استحقاق الاجرة وقال الماوردي والروياني
ان كان لانهزام العدو استحقوا الاجرة وان كان مع امكان القتال والحاجة
اليه رد من الاجرة بالقسط وفيما يقسط عليه الاجرة وجهان احدهما على المسافة
من بلد الاجارة الى موضع الوقعة وعلى القتال والثاني على مسافة مسيره في
بلاد الحرب الى موضع الوقعة وعلى القتال لان مسيره في بلاد الحرب شروع
في العمل لانها محل القتال بخلاف مسيره في بلاد الاسلام وهما مبنيان
على ان الاجرة في الحج يقسط على جميع المسافة مع الاعمال او على المسافة من
حين الاحرام مع العمل وفيه وجهان وان كان عدم قتالهم لمصالحة العدو
فان كان بعد ان دخلوا دار الحرب لم يسترجع منهم شيء وان كان قبل مسيرهم
من بلاد المسلمين استرجع كل الاجرة وكان هذا عذرا انفسخ به ما تعلق
بعموم المصالح من الاجارة وان لم ينفسخ بمثله العقود الخاصة وان كان
بعد مسيرهم في بلاد الاسلام وقبل دخول دار الحرب ففي استحقاقهم قسط
تلك المسافة من الاجرة الوجهان المتقدمان ولو اراد الامام ان يغزو بهم
في غير جهة الجهة المستاجر على الغزو فيها فان كانت مسافة الثانية ابعد او
طريقها اوعر او اهلها اشجع لم يجز له ذلك والا فله ذلك وفي استيجار
احاد المسلمين الذمي للجهاد وجهان اصحهما المنع فرع الاول اذا اخرج
الامام الذميين للجهاد فالاولى ان يجعل لهم اجرة معلومة وهل يكون ذلك اجارة
او جعالة فيه الوجهان المتقدمان وان سمى شيئا مجهولا بان قال نرضيكم او
نعطيكم ما تستعينون به وجبت اجرة المثل وكذا ان اخرجهم قهرا او حملهم على
الجهاد قال الماوردي والروياني ولا يعتبر في هذا الاكراه الحبس والضرب
المعتبران في الاكراه على الطلاق والمعتبر ان يجبرهم على الخروج ولا يرخص
لهم في التخلف لانهم بالذمة والعهد في قبضته وتحت قهره فلم يحتج مع القول
الى غيره وان خرجوا راضين ولم يسم لهم شيئا فهذا موضع وجوب الرضخ وفي
محله ثلثة اقوال تقدمت في كتاب القسم والغنيمة ثم الاجرة الواجبة سواء كانت

اجرة المثل او مسماه تودى من خمس الخمس الغنايم مطلقا بين سهم المصالح او من اربعة اخماس الغنيمة او من اصلها فيه ثلثة اوجه اصحها اولها **قال** الرافعي والظاهر ان المراد خمس الخمس من هذه الغنيمة ومن غيرها **وقال** الماوردي والروياني ان كان المستحق اجرة اعطيت من مال المصالح الحاصل قبل هذه الغنيمة لان الاجرة تستحق بالعقد وان كان جعالة اعطي من مال المصالح من هذه الغنيمة لانها تستحق بعد العمل وان كان رضخا فمختص بمال هذه الغنيمة على الخلاف فيه وهذا يقتضي مجي وجهين في صورة العقد عليه بناء على انه اجارة او جعالة **وقال** ابن الصباغ يجب الاجرة من اصل الغنيمة ما لم يبلغ سهم الرجل فان بلغته ما يكون رضخا من الغنايم وما زاد من سهم المصالح ولو لو انهم اذا اخرجهم قهرا ولم يحضروا القتال او خلا سبيلهم قبل حضور الصف لم يستحقوا الا اجرة الذهاب وان تعطلت منافعهم في الرجوع لتمكنهم من الرد كيف شاوا وان حضروا الصف لم يقاتلوا ففي استحقاقهم اجرة المثل مرة وجهان اظهرهما لا وعلى هذا ان لم يكن عليهم في هذه الحالة حبس وقهر فلا شي عليهم والا ففيها الخلاف في ضمان منفعة الحر بالفوات وان قلنا تجب وجب اجرة مثله حاضرا من غير قتال لا حاضرا مقاتلا واذا احضر الكافر الصف باذن الامام ادخل له اذا قاتل الرضخ او رضخ له اذا لم يقاتل ولو ترك الامام الذين امرهم بالخروج ولم يلزمهم حضور الصف فحضروا مختارين لم يستحقوا شيئا من الاجرة لذلك قطعا **الثاني** لو قال من غزا معي من اهل الذمة فله كذا استحق الجعل من غزا معه من الرجال دون النسا ولو قال من قاتل فله كذا استحقه من قاتل من الصنفين ولا يستحقه الصبيان في الصورتين • واما العبيد فان اذن لهم ساداتهم في القتال استحق السادة الجعل والا فلا شي • وفي الاولى يستحق الجعل من شهد الوقعة ولم يقاتل ولا يستحقه في الثانية ولو قال من غزا معي من المسلمين اختص به المرتزقة بينهم دون الذميين والمرتزقة والكلام في النسا والصبيان كما مر ولو قال من غزا معي واطلق دخل فيه المسلمون غير المرتزقة والذميون لا المعاهدون **الثالث**

قال

قال الروياني لو قال جعلت لجميع من يغزو معي الف دينار مثلا فان كان الجعل في الذمة دخل معه المطوعة بالغزو دون المرتزقة والذميون دون المعاهدين ويقسم بينهم على السوا لا يفضل المسلم ولا من لا يسهم له على غيرها ولا يدخل فيه من العبيد الماذون لهم الا من لم يدخل فيه سيده لانه لو دخل فيه سيده ادى الى تفضيله على غيره اذ خصه عبده له واللفظ يقتضي التسوية **واما** النسا فيدخلن في لفظ القتال دون لفظ الغزو كما مر واما الصبيان فان لم يدخل فيها اولياوهم لم يدخلوا كالجعالة المفردة وان دخلوا فيها دخلوا بخلاف الجعالة المفردة وان كان الجعل معينا بان قال جعلت لجميع من يغزو معي هذا المال صح سوا كان المال معلوما او مجهولا والداخل في هذه الحالة يعتبر بالمال فان كان من الصدقات خرج المشركون منها ودخل فيها المطوعة دون المرتزقة ولا يسترجع منهم اذا لم يغزو وان كان من سهم المصالح دخل فيها مطوعة المسلمين خاصة وان كان من اربعة اخماس الفي ففي صحة الجعالة قولان من القولين في مصرفها فان قلنا مصرفها في الجيش خاصة فهي باطلة وان قلنا مصرفها المصالح العامة دخل فيها ما عدا المرتزقة من المسلمين واهل الذمة **الرابع** لو غزا من اخرجه الشرع من الجعالة فان كان عالما بالحكم فهو متطوع ولا شي له مسلما كان او كافرا وان جهله فوجهان احدهما يستحق جعالة مثله دون اجرة مثله والثاني لا شي له **الخامس** لو قال الذمي استاجرتك بكذا على ان تقتل فلانا الكافر فقتله اعطاه من سهم المصالح وان قاله لمسلم لا يكون اجارة صحيحة فيعطيه ذلك للمصلحة قاله الروياني **المسئلة الثالثة** في من يمنع قتله والذين يمنع قتلهم من الكفار اصناف **احدها** القريب فيكره للغازي قتل ابيه وقريبه فان كان محرما تاكدت الكراهة • وعن ابن ابي هريرة ان الكراهة تختص بالقريب المحرم وتوسط الماوردي فقال الذي اراه انه ان كان ممن يرث بنفسه ويورث كره له قتله وان كان لا يرث بنفسه ولا يورث فهو كالاجنبي فان سمعه يذكر الله او رسوله بسوء او قصده بالعمل لم يكره له ادا

الثاني والثالث النساء والصبيان لا يجوز قتلهم اذا لم يقاتلوا فان قاتلوا
جاز • وقال الماوردي لا يجوز قتلهم اذا قاتلوا الا مقبلين لا مدبرين قبل الاسر
لا بعده قال فان كان في النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان
وامتنعوا من الاسلام فعند الشافعي يقتلن والخنثى المشكل كالمرأة والمجنون كالصبي
وحمله بعضهم على القولين في الشيخ الفاني الذي لا راي له ولو اسر منهم مراهق
وشككنا في بلوغه كشفنا عن مؤتزره فان لم يكن انبت حكمنا حكم الصبيان
وان انبت حكمنا ببلوغه وقد مر ذكر قولين في ان ذلك بلوغ او علامة عليه يبتني
عليهما ما اذا قال استعجلت انباته بالدواء واظهرهما الثاني فيصدق بيمينه
ويحكم بصغره واليمين واجبة على الصحيح وقيل احتياط واستشكل شرعها
وان نكل عن اليمين فليس انا في الدعاوي ولو قامت بينة على استكماله خمس عشرة
سنة سمعت ولم يقبل بخلاف ما لو اقامها على القول الاول قال المتولي
ولو ادعى الذمي ذلك حين طلب تقرير الجزية عليه لم يسمع منه ولا يعول على
اخضرار الشارب وفي التعويل على ما خشن من شعر الابط والوجه كشعر اللحية
والعارض والشارب وجهان تقدما في كتاب الحجر • واما الراهب شيخا كان
او شابا والعفاف ومنهم الاجراء واصحاب الحرفة والشيوخ الضعفاء الذين لا
راي لهم قولان اصحهما انهم يقتلون واجريا في العميان والزمنى ومقطوعي
الايدي او الارجل • وفي الاجراء طريقة قاطعة بجواز القتل اقتصر عليها
الماوردي قال الرافعي وهي قوية والمحترفون في معناهم لا محالة ومنهم
من قطع به في الزمن والاعمى ومقطوع اليدين او الرجلين والقولان فيما اذا لم
يكن للمذكورين راي في القتال فان كان لهم راي فيه ويستصحبونه فيجوز قتله
سواء حضر الوقعة ام لا ولا فرق بين ان يحضر الوقعة او لا ولا فرق في المقاتل بين
ان لم يحضر ففي جواز قتله القولان واما الشيخ الاجير والذي لا راي له
فقال الامام والغزالي الظاهر القطع بقتله اذا حضر الوقعة ويحتمل اجراء
القولين فيما اذا لم يحضر وقال الرافعي الذي يقتضيه ومفهوم كلامهم انه لا
فرق بين ان يتقدم على الاجراء من المذكورين في صف القتال او يدخل بعض

الاجير والذي

بلادهم

بلادهم فيجده هناك فان في جواز قتله على القولين قال وهو قريب في الشيوخ
والعميان والزمنا الذين لا يتاتى منهم القتال وفي الرهبان المعرضين عن
التعرض للناس لكن يبعد في الاجراء والمشغولين بالحرفة ان لا يتعرض لهم اذا دخلنا
بلادهم كيف والاجراء اصحاب حرف التفريع ان قلنا يجوز قتلهم جاز استرقاقهم
وسبي نسائهم وذراريهم واغتنام اموالهم وان قلنا لا يجوز ففي ارقاقهم اوجه
اظهرها انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء والصبيان • وثانيها ان الامام يتخير بين
ان يقتله ويمن عليه ويفاديه ويرقه • وثالثها انه يمنع استرقاقهم وعلى هذا ففي
استرقاق ذراريهم ونسائهم ثلثة اوجه • احدها يسترقون والثاني لا
يتعرض لهم للتبعية والثالث يسترق النساء ويسترقهن دون الصبيان قال
الامام والثاني ضعيف واجري الخلاف في اغتنام اموالهم وفي اهل السوق
طريقان • احدهما انهم على القولين في الاجراء • والثاني القطع بانهم يقتلون
وعلى هذا لا يخفى في اسر نسائهم وذراريهم واغتنام اموالهم الخلاف السابق
قال الامام ومن منع اغتنام اموالهم قرب من خرق الاجماع فرع الاول
اذا ترهبت المرأة ففي جواز سبيها وجهان مبنيان على القولين في جواز قتل
الراهب وجزم الغزالي في الخلاصة فيها وفي العبد اذا ترهب باذن سيده
بالجواز الثاني لا يجوز قتل رسولهم الرابعة يجوز للامام محاصرة
الكفار في البلاد والحصون والقلاع وسد الامر عليهم بالمنع من الدخول
والخروج وقتالهم بالمنجنيق وتحريقهم باضرام النار ورمي النفط اليهم وتغريقهم
بارسال الماء عليهم وبهدم الاسوار والمبارك عليهم وبارسال الافاعي
والحيات والعقارب ونحو ذلك مما يعم وان كان فيهم النساء والصبيان
ويجوز تبييتهم بان يقاتلهم ليلا على غفلة وان خشي من اصابة
النساء والصبيان ولا فرق في ذلك كله بين ان يضطر اليه اولا وقال القاضي
يستحب للامام اذا علم ان في المسلمين قوة وظفر بالكفار من غير قتالهم ان لا
يعم ان يقاتل عليهم لما فيه من قتل البهائم والنساء والصبيان وان خاف منهم وعلم
انه لو عمهم بشي كان قد جاز من غير كراهية وهو يفهم اثبات الكراهة في الحالة

ط

الاول وقد حكى الامام فيهما وجهين قال لو كان لا يتاتى الفتح او لا يتيسر الا به
والفتح بغيره يعسر ويطول مقامه جاز اذا عرف ذلك فلو تترس الكفار
بالنساء والصبيان فان دعت الضرورة الى رميهم وضربهم بان كانوا في التحام
الحرب وهم قاصدونا ولو تركناهم لغلبونا لجاز الرمي والضرب وان اصاب الذين
تترسوا بهم وان لم تدع ضرورة بان كانوا دافعين عن انفسهم غير قاصدين قتالنا
فاربعة اوجه احدها يجوز وصححه النووي والثاني لا يجوز وصححه القفال
الثالث يكره الرابع يستحب تركهم ولو تترسوا بهم في القلعة دافعين عن
انفسهم فطريقان احدهما القطع بجواز رميهم والطريق الثاني اجرا
القولين في الاولى اذا لم يمكن الفتح الا بقصدهم قال الماوردي واذا استسقى
منهم خير بين سقيه وتركه كما يتخير بين قتله وتركه فصل اما اذا كان في
القلعة او البلدة مسلم او مسلمون بسبب شراء وتجارة او استيمان او باسلام
بعض اهلها ففي جواز قتلهم بما يعم كالمنجنيق والنار طرق احدها انه ان لم
تدع اليه ضرورة فهو مكروه وفي تحريمه قولان اظهرهما الجواز وان دعت اليه
ضرورة بان خيف على المسلمين منهم لو لم يدفعوا بهذا الطريق جاز والثاني
انه ان دعت اليه ضرورة جاز والا فان قل عدد المسلمين في الكفار جاز الرمي
والاولى تركه وان كان عددهم مثل عدد الكفار او اكثر لم يجز والحق اصحاب
هذين الطريقين بحالة الضرورة ما اذا لم يحصل فتح القلعة الا بذلك والثالث
للامام وتابعه عليه الغزالي انه ان علم ان ذلك يصيب من فيها من المسلمين
فاوجه القطع بالتحريم وان غلب على الظن سلامتهم او كانوا متميزين من
النوع ففي جواز قتالهم بذلك القولان ولا نظر الى الضرورة وعدمها
قال الرافعي ويتولد من الطرق خلاف في جواز الرمي عند الضرورة والعلم
بانه يصيب كل مسلم كما سياتي في ما اذا تترس الكافر بالمسلم انتهى
ونازع بعضهم فيه وقال النووي المذهب جواز الرمي وان عرف انه
يصيب مسلما وقال الماوردي اذا حاصر قلعة فيها مسلم او مسلمون
ان امنا عليهم من القتل جاز وان لم نامنه بل غلب على الظن ولا ضرر علينا

في الكف

في الكف عنهم في الحال وجب الكف بوجوب المقام على قتالهم معتبر بالضرر
المخوف منهم فان كان معجلا وجب المقام عليهم وان كان مؤجلا لم يجز المقام
الا عند تجدده وحدوثه وحيث قلنا بالجواز فرمى فاصاب مسلما فلا
شيء عليه غير الكفارة قاله الطبري والبغوي وهو فيما اذا لم يعلم فيهما مسلما
بطريق الاولى وقال الروياني اذا علم ان فيهما مسلما وجبت الدية
والكفارة وان لم يعلم ان فيها مسلما وجبت الكفارة فقط فصل اذا تترس
الكفار بمسلمين من الاسارى فان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال
الاعراض بان كانوا دافعين عن انفسهم لم يجز رميهم فان رمى رام وقتل
مسلما فقد قال البغوي هو كما لو قتل رجلا في دار الحرب فان علمه مسلما لزمه
القصاص وان ظنه كافرا فلا قصاص وتجب الكفارة وفي الدية قولان وان
دعت ضرورة الى الرمي بان تترسوا بهم في حالة الالتحام ولو كففنا عنهم
لظفروا بالمسلمين فوجهان اظهرهما وهو منصوص انه يجوز رميهم على قصد
قتال المشركين ويتوقى المسلمين بحسب الامكان والثاني لا وبه اجاب
البغوي وكذا الغزالي فيما اذا تترس كافر بمسلم واقتضى كلامه تخصيص
الخلاف بما اذا تترس الكفار بطائفة من المسلمين في الصف واشار الامام الى
الفرق بينهما والحق في البسيط ما اذا تترس اعداد محصورون من الكفار
ولم يكن في هلاك مقاتلتهم من المسلمين خطر كلي وهو اصطلام جند الاسلام
بما اذا تترس واحد بواحد التفريع ان قلنا لا يجوز الرمي فرمى وقتل ففي
القصاص طرق اصحها انه مخرج على القولين في وجوبه على المكره وثانيهما
القطع بوجوبه قال الامام وقائلها يقطع فيما اذا اكره حربي مسلما على
قتل مسلم بايجاب القصاص على المكره وهو بعيد قال في البسيط ولو كان
المتترس بالمسلم مسلما ايضا ففي ايجاب القصاص على المتترس احتمال عندي
ناشئا من تردد الاصحاب في هذه المسألة فان نزلناه منزلة المخمصة فلا
قصاص عليه ولعله الاظهر والثالث انا ان قلنا يجب القود على المكره فهذا
اولى والا فقولان وان قلنا يجوز الرمي فلا قصاص وتجب الكفارة واما الدية

فقيها طرق • أحدها انه ان علم ان المرمى اليه مسلم لزمته الدية وان لم يعلمه
لم يلزمه وهو ظاهر النص • والثاني انه ان قصده بعينه لزمته الدية
سواء علمه مسلما او لا وان لم يقصده بل رمى الى الصف مطلقا لم يلزمه •
والثالث ان فيها قولين • والرابع انه ان علم ان ثمت مسلما وجبت سواء
قصده بعينه ام لا وان لم يعلم فقولان وقد تقدم ذلك في الجنايات •
وقال الماوردي يلزمه الدية في ماله لانها دية عمد محض فان لم يتعمد
قتله ولم يعلم اسلامه قال المزني لا يلزمه الدية وقال سائر اصحابنا
يلزمه في ماله وان لم يتعمد قتله وعلم اسلامه ففي الدية قولان فان لزمته
فهي دية خطا على العاقلة واستحسنه الروياني • والتترس باطفال
المسلمين كالتترس بآحادهم ولو تترسوا بمستأمن او ذمي او عبد فالحكم في
جواز الرمي والدية والكفارة ما تقدم لكن الواجب في العبد القيمة • ولو
تترس كافر بترس مسلم او غيره من اموال اهل العدل او ركب فرسه فرمى اليه مسلم
فاتلفه فان كان في غير التحام القتال لزمه ضمانه وان كان فيه فان
امكنه ان لا يصيب مال المسلم فاصابه ضمن وان لم يمكنه الدفع الا باصابته
فان جعلناه كالمكره لا يضمن وان جعلناه مختارا لزمه ضمانه كما يلزمه القصاص

فصل في الهزيمة اذا التقى الصفان حرم على المسلمين الانهزام الا في
حالتين احدهما ان يزيد الكفار على ضعف عدد المسلمين فيجوز الانصراف
هذا اذا كان المجاهد اكثر من واحد فان كان مسلما واحدا لم يجب
عليه مصابرة اثنين من المشركين عند الانفراد اذا قصداه واما اذا قصدهما
فهل له التولي عنهما فيه وجهان احدهما نعم لان فرض الجهاد انما يتوجه على
الجماعة دون الواحد ورجحه الماوردي والروياني والنووي وثانيهما لا ورجحه
ابن الصباغ وابن ابي عصرون قال ابن الصباغ وليس للواحد والعدد
اليسير قصد الجهاد ولو قاتل مشرك مسلما وعلم انه لا يقاومه ويهلك
فهل يجوز له الانصراف ام يلزمه الثبات فيه وجهان قال الروياني
ظاهر المذهب الثاني ولا فرق في وجوب مصابرة المسلمين لضعفهم بين ان

كونوا

203

ولو كونوا خيالة والمشركون رجالة او بالعكس قال النووي وفيه نظر ويمكن
تخريجه على الوجهين الاتيين في ان الاعتبار بالمعنى ام بالعدد وهل يجوز
ان تنهزم مائة من ابطال المسلمين من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار فيه
وجهان لاصحابنا وكلام الماوردي يقتضي الجزم به فانه قال اذا رجا المسلمون
الظفر بعدوهم او صابروه وجب عليهم مصابرته حتى يظفروا به سواء
قلوا او كثروا وهو مراد الاية وان لم يرجوا الظفر به فهنا يعتبر المشركون
فان كانوا اكثر من مثلهم جاز ان يولوا عنهم وكلام ابن الصباغ والروياني
والشيخ ابو اسحق صريح في استحباب الثبات في مطلق الزيادة مع
علو صبر المسلمين بغلبتهم ومأخذ الخلاف النظر الى مجرد اللفظ او
مراعاة المعنى ويعبر عنه بانه هل يجوز ان يستنبط من اللفظ العام
او المطلق معنى يخصصه او يقيده ويجري الوجهان في عكسه وهو
ان تفر مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعة وتسعين او من مائتين من
ابطال الكفار وان تفر عشرون من ضعفاء المسلمين من تسعة وثلاثين او
من اربعين من ابطال الكفار فان راعينا العدد لم يجز وان راعينا المعنى
جاز والظاهر المنع وحيث جاز الفرار نظر ان غلب على ظنهم انهم لو
ثبتوا الظفروا استحب لهم الثبات وان غلب على ظنهم الهلاك لو ثبتوا ففي
وجوب الفرار وجهان بناهما الطبري وجماعة على القولين في وجوب الدفع
عن النفس ومقتضاه ان يكون الصحيح عند الطبري الوجوب وفي البناء نظر
لانه تقدم انهما فيما اذا كان القاتل مسلما وان الكافر يجب دفعه قطعا •
وقال الامام ان كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية ظاهرة في العدو
وجب الانصراف وان كان فيه نكاية ظاهرة فهم في وجوبه الوجهان •
قال النووي وهو الحق والاصح انه لا يجب لكن يستحب لكن الغزالي والرافعي
لم يعتدوا النكاية بالظهور كما قيدها الامام ولو لم يكن مع المسلمين سلاح
او لم يبق معهم سلاح لانكساره او لاخذ العدو ولم يكن هناك خشب ولا
حجارة عدة للدفع بها ومع الكفار سلاح فقد قال الامام والغزالي يجوز

الانصراف للتعرض للهلاك مع عدم النكاية ومقتضاها القول بوجوب الانصراف
وكلام الامام في اخر المسألة يقتضيه وصوبه ابن عبد السلام لما فيه من اهانة
الدين وان امكن الرمي بالحجارة ونحوها ففي جواز الانصراف بلا نية وجه
احدها الجواز وصححه القاضي • والثاني المنع ومقتضى كلام الطبري وابن
الصباغ والروياني • والثالث ان كان معهم مقاليع لم يجز والا جاز ولو
جاء العدو الى بلد قال الشافعي لهم ان يتحصنوا الى ان يلحقهم مدد ولا
يأثموا انما الاثم على من ولي بعد اللقاء فرع لا يجوز للمسلم ان يعقر فرسه
في الحرب حتى لا يفر الحالة الثانية ان يكون متحيزا الى فئة وهو الذاهب
بنية الانضمام الى فئة طائفة ليعود معهم الى القتال فيجوز ذلك سواء
كانت الفئة كثيرة او قليلة وفي اشتراط كونها قريبة وجهان • اصحهما
انه لا يشترط وثانيهما نعم قال الامام ولا يبعد ان يعتبر القرب هنا على ما دون
مسافة القصر والمراد ان يكون بالقرب من المعترك مرابطة دون حد حيث
يقدر المتحيز اليهم الاستنجاد بهم حتى يدرك المسلمين ولا يبعد ان يدركوهم
والحرب قائمة وعلى الاول لا يجب على المتحيز الى الفئة البعيدة ان يشتغل
بالعود والاستنجاد والسعي فيه بتحصيل الجميع ولكن اذا انهاه ذلك
ففي وجوب الوفاء عليه بالقصد الذي قدمه نظر فان انجاز وقد مضى الى
اقصى الشرق والغرب في حكم القضاء وتصوير القضاء عسر في الجهاد ومن
ولى الكفار دبره عاصيا لا يلزمه العود الى الجهاد فكيف يلزم قاصد
التحيز مع ان قصده له لا يزيد على نذره له ونذره له لا يلزم على طريقه
ظاهره فكيف قصده وهو مما يدل عليه كلام الصيدلاني لكن يعرضه
اشكال والمسألة محتملة انتهى • وقوله لو ترك عامدا لم يلزمه العود
هذا فيه خلاف يأتي • وقد حكى الرافعي خلافا في وجوب العود في
مسئلتنا وعلى الثاني لو لم يكن هناك فرسه وجبت المصابرة لتعذر التحيز
واشترط الامام على هذا ان يكون به حاجة اليه بان استشعر من المقاتلين
عجزا يحوجه الى الاستنجاد بفئة اخرى فان لم يكن كذلك لم يجز

واشترط

واشترط ذلك في الانصراف ايضا واشترط على الوجهين ان لا يكون في انحيازه انكسار
المسلمين فان كان لم يجز وتابعه الغزالي قال الرافعي ولم يشترط غيرهما
ذلك بل اطلقوا ذكر التفصيل المتقدم وكلامهم وآية القتال تدل لعدم لزوم
في الحال للمتحيز والعزم على الاتيان بفئة اخرى انتهى وما قاله ظاهر
ويتأيد بما تقدم ان الخلاف في وجوب العود اذا رجع رب الدين او الوالد
بعد حضور الصف مخصوص بما اذا لم يحصل انهزام بعوده فان خشي لم يجب
قطعا والمتحيز الى فئة بعيدة لا يشارك الغانمين فيما غنموه بعد مفارقته
سواء جوزناه او منعناه وان حصل بعض الغنيمة قبل مفارقته وبعضها بعدها
استحق حصته من الاول دون الثاني قال الرافعي وكذا في المتحرف
للقتال ومنهم من اطلق القول بان المتحرف يشارك في الغنيمة ولعله
فيما اذا لم يبعد ولم يغب وفي مشاركة المتحيز الى فئة قريبة في الغنيمة
الحاصلة بعد توليه وجهان اظهرهما نعم واعلم ان الامام حكى عن الاصحاب
انهم اطلقوا في مشاركة المتحيز في الغنيمة وجهين من غير تفرقة بين ان
تكون الفئة قريبة او بعيدة وابدا هو التفرقة من عنده واطلق الغزالي
القول في باب قسم الغنيمة بان المتحيز يشارك والرافعي نسب الى النص
هنا عدم المشاركة في المتحيز الى الفئة البعيدة قال الروياني ولو
غنم المسلمون واقتسموا ثم ولى طائفة لم يسترجع منهم حصتهم وان
ولوا قبل القسمة قبل ان تخمس او بعده لم يكن لهم فيها حق فرع تولية
الدبر للتحرف للقتال جائز وليس بهزيمة والمتحرف هو المنتقل
الى مكان اخر في موضع الحرب لمصلحة القتال اما لكونه امكن للاستقبال
بان ينحرف من الموضع الضيق والمقابل للشمس او الريح الذي يسفي التراب
على وجهه الى موضع واسع او مستدبر للشمس او الريح او لكونه فيه
مصلحة كما لو رأى التحول من الضيق الى السعة او ليستتر في موضع ويهجم
او ليتبعه العدو فيكر عليه او ليخرج عليه كمين من خلفه او من موضع معطش
الى موضع فيه الماء حاعم ظاهر الاية وما قالوه انه لا يجوز التولي الا

لزيادة العدد على الضعف او لتحرف لقتال او لتحيز الى فئة محمول على من
ليس له عذر ممن خوطب بالجهاد فاما من لم يخاطب به فان لم يكن نساء فلهن
الانصراف نص عليه وكذا الصبيان والمجانين والمغلوب على عقلهم
من غير سكر . واما السكران فياثم بالانصراف . واما المرضى والزمنون
فقد تقدم حكاية خلاف في جواز الانصراف لهم . واما العبد فليس له
الانصراف اذا حضر باذن سيده ومن لم يجد الا سلاحا يقاتل به او دابة يقاتل
عليها ولم يمكنه القتال بدون ذلك فله الانصراف ومن انهزم حيث
لا يجوز له الانصراف عصى وفسق ويلزمه التوبة وهل من شرطها العود
الى القتال فيه وجهان . احدهما نعم استدراكا . وثانيهما لا ويكفيه
العزم على عدم العود الا متحرفا او متحيزا **فصل** يشتمل على مسئلتين
احديهما تجوز المبادرة باذن الامام من غير استحباب ولا كراهة على
المذهب وقيل يكره وقيل يستحب ولا ينبغي الا لمن جرب نفسه وعرف قوته
وجراته وشهامته واما من لا يثق بنفسه فيكره له المبادرة اشد والاجابة
نص عليه وقال الجماعة لا يجوز ولو كان مثل المبارز يخشى منه هلاك
المسلمين وانهزامهم لانه امير لم يجز المبارزة واما اذا بارز الكافر
فيستحب الخروج اليه وقال الروياني يباح لمن هو في مثل حاله في
الشجاعة والالة والسلاح الخروج اليه ويستحب ذلك لمن هو فوقه
ويكره لمن دونه ويستحب ان لا يخرج احد لطلب المبارزة الا باذن
الامام او امير الجيش ليصح امانه لقرنه اذا شرط له لا يتعرض له غيره الى ان
يرجع ويوفي له به فاما اذا بارز بغير اذن وشرط ذلك له ففي صحة امانه
وجهان فان جاز امان آحاد المسلمين لآحاد الكفار في غير هذه الصورة
ويجوز بغير اذنه على الصحيح **الثانية** اتفقوا على انه لا يحرم نقل رؤوس الكفار
الى بلاد المسلمين وفي كراهته اوجه اصحها انه يكره وثانيها لا وثالثها
ان كان في نقلها انكاء العدو لم يكره اذا راه الامام لانه نكاية ورابعها
ان كان فيه انكاء للعدو واظهار قوة للمسلمين استحب النقل **فصل** سير

جواز

جواز قتل الكفار وقتالهم باحد امرين احدهما اسلامهم فيحصل به عصمتهم وعصمة
اولادهم الصغار عن السبي واموالهم اذا كان قبل الظفر لظاهر القرآن
والخبر **قال** القاضي انما يدفع السيف بكلمتي الشهادة ولو اقر بالجملة ما
لا بمجرد قولها وفيه نظر ولا فرق بين ان يسلم وهو محصور وقد قرب الفتح
وبين ان يسلم في حال امنه ولا بين ماله ومال ولده والحمل كالمنفصل وفي
عصمة ولد ولده الصغير وجهان اظهرهما نعم وثانيهما لا ويفارق الاب فيه
كالميراث . وعن القفال انه قال لعل هما اذا كان الاب ميتا فان كان حيا
لم يعصمه اسلام الجد قطعا وقال في اخريهما فيما اذا كان حيا فان كان
ميتا عصمه قطعا **قال** الروياني وهو الصحيح وهذا الخلاف غير الخلاف
في تبعيته له في الاسلام فان ذلك فيما اعلمه اذا كان الاقرب حيا اما
اذا كان ميتا فيتبعه قطعا وعلى هذا اشكل القول بعدم عصمته في هذه
الحالة وقد حكم باسلامه والمجانين من الاولاد المتصل جنونهم بصباهم كالصغار
فان بلغ عاقلا ثم جن فوجهان اصحهما انه يتبعه في العصمة وهما كالوجهين في
انه هل يحكم باسلامه تبعا له في هذه الحالة او هما هما وبناهما القفال على
الوجهين في ان الولاية عليه تعود الى الاب ام لا فان اعدناها اليه يتبعه
والا فلا واذا اسلمت المراة عصمت ايضا نفسها واولادها الصغار من
الاسترقاق وما لها من الاغتنام على الصحيح من القولين واما الاولاد
البالغون العاقلون فلا يعصمهم اسلام اصلهم **الثاني** بذل الجزية ممن يقبل
منه دون من لا يقبل منه كالوثني فيعصم حتى يسلم فقط فاذا بذل الجزية
ممن يقبل منه وجب قبولها والكف منه على المذهب الا ان يخاف غائلتهم
ويعلم ان بذلها مكيدة فلا يقبل وقيل لا يجب قبولها الا اذا راه الامام مصلحة
كالهدنة وقضية مقاتلتهم ان يدعوهم الى الاسلام وجوبا ان كانت الدعوة
لم تبلغهم **قال** الشافعي وما اعلم احدا لم تبلغه الدعوة اليوم الا ان يكون
خلف هؤلاء الذين يقاتلونا من الترك والخزر فان قاتلهم قبلها اثم وضمن وحكى
الماوردي خلافا للاصحاب بناء على الخلاف في ان الكفار محجوجون في التوحيد

بالعقل او بالشرع وان بلغتهم الدعوة كان دعاؤهم مستحبا فان امتنعوا من الاسلام
دعاهم الى بذل الجزية فان امتنعوا قاتلهم الا ان يجيبوا الى احدهما ويمنع بذله
الحربي استرقاق زوجته وامته البالغة فيدخلان في العصمة على وجه المنع بخلاف
ما اذا اسلم فان اسلامه لا يمنع استرقاقهما ولا تبعا له في عصمة الاسلام وفي
عصمة الزوجة والاسترقاق باسلامه وجه ولا يمنع من استرقاق الحربية كونها
حاملا بولد مسلم ويفرض ذلك فيما اذا كانت بائنا منه وتزوجها على كونها بائن
اسلام الزوج المتأخر او الطارئ لا يمنع استرقاقها قطعا على ما سبق لانها كافرة
حربية تحتها بخلاف الامة الحاملة بحر فانه يمتنع بيعها بسبب احتبابي على
الصحيح واما السبي فالملك فيه يقرر لا يمنع الانتقال كالارث ولا
يسري الرق منها اليه ويسترق وفيه وجه انه يمنع استرقاقهما فائدة انتهاء
القتال ببذل الجزية من الكتابيين مخصوص بما قبل نزول عيسى عليه السلام
فاما بعد نزوله عليه السلام فلا يقبل منهم الا الاسلام الطرف الثاني
في ارقائهم بالاسترقاق واهل الحرب اما نساء او صبيان او ارقاء او رجال احرار
فان كانوا صبيانا او نساء رقوا بنفس الاسر وسائر اموال الغنيمة الخمس منهم
لاهل الخمس والباقي للغانمين واما العبيد اذا اسروا فحكمهم حكم سائر
الاموال لا يخير الامام فيهم بين القتل والمن والفدا والاسترقاق له فان عبد
الحربي اذا اسلم في دار الحرب ثم خرج منها او لا فهو مستمر لا يزول ملكه عنه
فان سباه المسلمون كان عبدا لهم وليس للامام قتله ولا المن عليه قاله
ابن الحداد وتابعه الاصحاب وقال الشيخ ابو اسحق اذا رأى الامام
قتله لشره وقوته ضمن قيمته للغانمين قال الماوردي فان رأى ان يمن عليه
لم يجز الا برضى الغانمين فان رأى ان يفادي به ويعوض عنه الغانمين جاز
وحكى القاضي في جواز قتل العبد البالغ العاقل وجهان بناهما على الوجهين في
الزوجان الرقيقان هل ينفسخ النكاح ان قلنا ينفسخ نظرا الى ان الرق الاول
زال وحدث رق اخر بالسبي جاز والا فلا واما الرجال الاحرار الكاملون
فاذا اسروا تخير الامام او الامير فيهم بين اربعة ان يقتلهم صبرا بضرب الرقبة

لا بالتحريق

206

لا بالتحريق ولا بالتغريق ولا بتقطيع الاعضاء ولا ببقر البطن وان يمن عليهم
بتخلية سبيلهم وان يفاديهم بالرجال او بالمال او بالسلاح من ايديهم وان
يسترقهم ويجعل رقابهم اذا استرقوا ومال الفداء اذا فودوا كسائر اموال
الغنيمة وليس هذا الخيار على التشهي بل يجتهد الامام ويفعل ما فيه مصلحة
المسلمين فمن رآه منهم عظيم العداوة شديد النكاية بدر الى قتله ومن رآه
قوي البطش ذليل النفس استرقه ومن رآه كثير المال مأمون العاقبة فاداه
به فان فاداه بالاسارى فالاولى ان يأخذ به اكثر منه فلو دعته ضرورة الى
غلبته فعل ومن عرف منه ميلا الى الاسلام او طاعة في قومه تألفهم
بمن عليه وينبغي ان يشترط عليه ان لا يعود الى قتاله فان لم يظهر له وجه
الصواب في الحال حبسهم الى ظهوره وجعل القاضي حبسهم خصلة رابعة
ولم يتابع عليه • وعن الحسن الطبري ان الرجال البالغين يصيرون
ارقاء بنفس الاسر كالنساء والصبيان وغلط ولا فرق في الاسترقاق بين
ان يكون المأسور ممن يعقد له الذمة او لا كالوثني • وعن الاصطخري انه لا
يجوز استرقاق من لم يقر بالجزية كالمرتد ولا بين ان يكون من العرب او من
غيرهم • وعن القديم انه لا يجوز استرقاق العرب وعلى هذين يكون الخيار في
الوثني والعربي في ثلاثة اشياء ولو ادعى الاسير بعد الاسترقاق انه كان اسلم
قبل الاسر لم يقبل قوله في احلال الرق ويحكم باسلامه من الان قال
الروياني ويقبل فيه شاهد وامرأتان بخلاف ما اذا ادعى امانا من مسلم له
لا يقبل فيه الا رجلان لانه ليس من حقوق الاموال ولو قال المسلم امنته
لم يقبل قوله لانه لا يملك انشاءه الان فان شهد به رجلان قبل وخلي ولو قالا
كنا امناه لم يقبل شهادتهما ولو قتل مسلم او ذمي الاسير قبل ان يرى الامام
رأيه فيه عزر ولا قصاص ولا دية ولو كان المأسور المقتول صبيا او امرأة ضمن
قيمته ولو قتله بعد ان رأى الامام رقه لزمه قيمته للغانمين او بعد ان فاداه
على مال واسترقاق فان كان قبل قبض فدائه قال الروياني ضمن ديته
في مال الغنيمة وان كان بعد قبضه واطلاقه الى مأمنه لم يضمن وان كان

الامام من عليه فان قتله قبل حصوله في مامنه ضمنه بالدية لو رشده وان
كان بعده لم يضمنه فان كان الصبي منفردا عن ابويه فهو محكوم باسلامه
تبعا لسابيه تغنيه فيه عند مسلم فان كان قاتله عبد الذمة القصاص **فرع** لا يجوز
ان يرد اسلحة الكفار التي في ايدينا مما لا يبدلونه لنا كما لا يجوز بيع السلاح
لهم ويتجه جواز ردها باسارى المسلمين بجامع ولا ترد الاموال اليهم بعد الاغتنام
فصل فيما يتعلق بالحربي علاقة لغيره تمنع من استرقاقه وذلك علاقتان **الاولى**
النكاح فاذا كانت الحربية منكوحة فاما ان تكون منكوحة حربي او ذمي او
مسلم فان كانت منكوحة حربي فسبيا او سبيت وحدها انفسخ النكاح
وكذا ان سبي وحده ورق لصغره او لا رق الامام له فاما اذا من عليه او فاداه
فالنكاح مستمر ولا فرق بين ان يكونا كبيرين او صغيرين ولا بين ان يكون قبل
الدخول او بعده ولو كان الحربي لا راي له ولا قتال كالشيخ الهم وقلنا لا
يجوز قتله ففي استرقاق زوجته وجهان صحح القاضي والقفال المنع تفريعا على
هذا وان كانت منكوحة ذمي فكذلك تسترق بالاسر وينفسخ نكاحها
وكلام الاصحاب هنا يخالف كلامهم فيما تقدم ان الحربي اذا بذل الجزية
عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق وقد جمع بينهما بان المراد ثمت الزوجة
الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على وجه التبعية والمراد هنا
الزوجة المتجددة بعد العقد فان العقد لم يتناولها او يحمل الاول على ما
اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين عقد الذمة والثاني على ما
اذا لم تكن داخلة تحتهما وان كانت منكوحة مسلم ففي رقها وجهان
اظهرهما نعم وينفسخ النكاح وعلى هذا الايتصور وجود امة كتابية في نكاح
مسلم فان ذلك مانع من ابتداء النكاح بخلاف ما لو استاجر مسلم دارا
او ارضا من دار الحرب فانما تملك بالاغتنام ولا ينفسخ بالاجارة وفيه
وجه غريب ان نكاح المسلم لا ينفسخ على هذا الوجه وتسترق وهي زوجته
ويحتمل نكاح الامة الكتابية في الدوام دون الابتداء **وقال** الامام لا
وجه له الا ان يشترط صاحبه ان يزول الرق في مدة العدة ان كانت مدخولا

بها كما يشترط زوال الردة فيما اذا تقيد النكاح بالمسيس واناطه الغزالي بان يطرا
زوال الكفر في العدة لا الرق والمعنى متقارب لان كل منهما يستباح
النكاح على وجه باخذ **قال** الامام لكن صاحب هذا الوجه لم يشترط ذلك
بل زعم استمرار النكاح والرافعي خص هذا الوجه بما قبل الدخول وحكى فيما اذا كان
ذلك بعد الدخول وجهين • احدهما انه ينفسخ النكاح لحدوث الرق
يقطع النكاح كالرضاع قال وهذا اولى باطلاق الاصحاب • والثاني
انا نتوقف فحاجواز الرق في العدة فعلى هذا لو عتقت واسلمت قبل انقضاء
العدة استمر النكاح وكذا لو عتقت ولم تسلم او لو اسلمت ولم تعتق وان كان
الزوج يجوز له نكاح الامة فله امساكها وان كان لا يجوز له امساكها فوجهان
فان قلنا لا يجوز فلا فرق بين ما ذكره الامام من ملاحظة الرق والغزالي من ملاحظة
الكفر **قال** الرافعي ومن الاصحاب من جعل انقطاع الاجارة على الخلاف
في انقطاع النكاح انتهى وحققه القاضي بما اذا كان المستاجر ذميا وبناه
على الخلاف في ان ولا الذمي هل يبطل باسترقاق معتقه وجزم فيما اذا كان
مسلما بالانفساخ ولو استاجر حربيا فسبي فهو كما لو استاجر دارا
فغنمت سوا كان حرا او عبدا ولو كان الزوجان معا رقيقين او احدهما ففي
انقطاع نكاحها بالسبي طريقان سوا كانا مسلمين او كافرين احدها لا انه
لم يحدث رق وانما انتقل كما في الشرا والارث والثاني ينقطع لحدوث ما
يوجب ارقاق الحر فكان كحدوث الرق وكذلك لو سبيت المستولدة نصير
قنة والثاني القطع بالاول وقد يقال ان النكاح انما يمنع الاسترقاق على
احد الوجهين في زوجة المسلم **فرع** لو اسلم الحربي بعد ان سبيت زوجته
الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالولد المنفصل ولو اسلمت حامل
تحت حربي لم يسترق ولدها لانه تبعها في الاسلام **الثانية** علقة
الولاء نص الشافعي رضي الله عنه على ان المسلم اذا اعتق عبدا كافرا فالتحق بدار
الحرب وسبي لا يجوز استرقاقه وعلى ان الحربي اذا اسلم قبل الاسر ثم اسر لا
تكون رقيقه وللاصحاب طريقان اشهرهما فيهما قولان لعكسهما الاسترقاق وثانيهما

لسرقان والاظهر بما تقرير النصين وهو كالخلاف المتقدم فيما اذا نكح المستامن حربية في
دار الحرب ثم سبيت وهو هو والتفريع عليه كما مر ولو نكح الذمي حربية فسبيت
ورقت انفسخ نكاحه ولو اعتق عبدا كافرا فلحق بدار الحرب او كان فيها فسبي ففي
جواز ارقاقه وجهان اصحهما على ما قاله البندنيجي يجوز قال الروياني وهو ظاهر
المذهب وقال الرافعي الوجه ان يرتب فيقال ان جوزنا الاسترقاق في عتيق
المسلم فعتيق الذمي اولى والا ففي عتيق الذمي وجهان قال البغوي ولو اعتق
عبدا ثم نقض الذمي العهد والتحق بدار الحرب فالمذهب ان ولاءه على عتيقه لا يبطل
حتى لو عتق كان ولاؤه عليه باقيا ولمعتقه ايضا الولاء على عتيقه ولو ملكه عتيقه
واعتقه كان لكل منهما الولاء على الاخر وفيه وجه انه يبطل فصل يتضمن مسايل
الاولى لو كان لمسلم على حربي دين واسترق الحربي لم يسقط الدين عن ذمته ولو
كان لذمي فوجهان احدهما وقطع به الامام والغزالي ان الحكم كذلك وثانيهما
انه يسقط وان كان حربيا فلو كان الدين للمسلم الذي سباه فسقوطه على الوجهين
فيما اذا كان له على عبد غيره دين فملكه هل يسقط وهذا ظاهر في قدر حصته
فاما الخمس فلا يملكه فينبغي ان لا يسقط مقابله قطعا ولو كان لبعض الغانمين فظاهره
انه يقال ان وقع في حصته فهو على الوجهين وان وقع في حصة غيره لم يسقط
قطعا وحيث بقي الدين في ذمته يتبع به اذا عتق ان لم يكن له مال قبل اسره فان
كان اغتنم قبله فقد ملكه الغانمون وان غنم بعده قضي منه الدين ويقدم على
الغنيمة وان حكمنا بزوال ملكه بالرق كالمرتد وينزل الرق منزلة حجر الفلس وهذا ذلك
لحل به في وجه كما لو حل بالحجر في وجه وان غنم مع اسره لم يقض منه وان غنم مع
استرقاقه بان قارن ضرب الرق الاغتنام او كان المديون امراة فسبيت مع
مالها فوجهان اصحهما عند الامام انه لا يقضى منه ويقدم الغنيمة ° والثاني
وبه اجاب البغوي انه يقضى منه ويقدم الدين اما لو كان للحربي دين على غيره
بمعاملة او غيرها فسبي واسترق فقد اطلق الغزالي القول بان ذمته لا تبرا
سوا كان المديون مسلما او ذميا وان الديون كالودايع وحكمها ان المستامن اذا
تركها عندنا ولحق بدار الحرب واسترق فان المودع عنده لا يملكها وهل يبقى

حكم

حكم الامان فيها او يكون فيها فيه وجهان باتيان واما المودع عند الذمي
فظاهر ان يكون كالمال الذي ادخله الحربي معه من دار الحرب والمذهب انه
في امان كالمرسل على يد المسلم وان كان بلا امان فاسدا كالذي في امان الصبي
وفيه قول انه ليس في امان واما ان كان حربيا فيسقط الثانية لو اقترض
حربي من حربي مالا او التزم دينا بمعاملة ثم اسلما او قبلا الجزية او
الامان معا او مرتبا فالاستحقاق مستمر وكذلك سبق من الزوجة اذا
اسلما اذا كان صحيحا ولو استلم المديون او قبل الجزية دون رب الدين لم يجب
كذلك وفرع عليه انه اذا ماتت زوجة الحربي فجانا مسلما او بامان وورثتها
يطلبون مهرها انه لا شي لهم وللاصحاب طريقان احدهما فيها قولان اصحهما
بقي الاستحقاق واستدامة حكم العقد بعد الاسلام وعلى هذا انتهى
القواعد المتقدمة في باب نكاح المشرك وثانيهما لا لانه يبعد ان يمكن
الحربي من مطالبة مسلم او ذمي بدارنا وضعفه الغزالي بان قال انهم
قطعوا بان رق من عليه الدين لا يسقط دين الحربي وهو امان فاولى ان
لا يسقطه الاسلام والامان واعترض عليه بان دعوى القطع به غير
صحيحة فقد قال القاضي انه يسقط وتبعه البغوي وحكاه الامام
عنه وقال هو الظاهر وذكر عدم السقوط احتمالا من عنده ولم ينقله عن
احد ° والطريق الثاني لابن سريج القطع بالقول الاول وحملوا نصه الثاني
على ما اذا كان الصداق فاسدا وقبضته في الكفر الثالثة لو جنى حربي على
نفس حربي او ماله او على نفس مسلم او ماله او غصبه ثم حصل للجاني او
الغاصب عصمة باسلام او امان ففي ضمانه اربعة اوجه ° احدها يضمن
وهو جار على القول بانهم مخاطبون بالفروع في الدنيا واصحها لا
وهو جار على القول بانهم ليسوا مخاطبين فيها لانها التزموه بعقد ذمة او
امان والثالث ان كان المجني عليه حربيا ضمنه وان كان مسلما فلا وقياسه
الحاق الذمي الموافق له في الاعتقاد بالحربي والمخالف له فيه بالمسلم لاعتقاد
الاباحة والرابع ان حصلت العصمة بالاسلام لم يضمن وان حصلت بغيره ضمن

وهو بعيد **فرع** اذا سبيت المرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة بل
يقومان فان وافقت قيمتهما نصيب واحد من الغانمين جعلا لواحد والا
اشترك اثنان فيهما او بيعا وجعل ثمنهما في المغنم فان رضيت الام بالتفريق
لم يجز على الصحيح ويرتفع هذا التحريم ببلوغ سن التمييز على الصحيح وفيه
قول مخرج القاضي انه يستمر الى البلوغ ولم يعتبر الامام البلوغ كما تقدم
في البيع والجدة عند فقد الام او بعدها [illegible] كالام ويتعدى الى كل
جدة لها حق الحضانة سواء كانت قربا او بعدا فاما من لا حضانة لها كام
ام ابي الام فلا يلتحق بها في ذلك ولو كان للام وجدته جاز ان يفرق بينه
وبين جدته اذا جمع بينه وبين امه قولان اظهرهما المنع وفي الحاق الاب
بالام في ذلك قولان وقيل وجهان اظهرهما نعم **وقال** ابن الصباغ
والمتولي هو المذهب وفي تعديه الى الاجداد والجدات من قبل الاب
ثلثة اوجه ثالثها يتعدى الى الجدات دون الاجداد فان اثبتناها للجد
فهو مع الاب بمنزلة الجدة مع الام وفي تعديه الى سائر المحارم كالاخ والعم
طريقان احدهما فيه قولان واصحهما القطع بعدم التعدي لكن يستحب ان
لا يفرق بينهم • وعن ابن داود ان هذا في القسمة تفريع على انها بيع
اما على القول بانها افراز فيجوز قطعا وحيث قلنا بصحة التصرف في النصف
المتعلق فقد قال الماوردي لا يقر المتبايعان على التفريق بل يقال لهما ان تراضيتما
ببيع الاخر ليجتمعا في ملك واحد والا فسخنا البيع **وقال** ابن كج يقال
للبائع اما ان تتبرع بتسليم الاخر او نفسخ البيع فان تبرع به فامتنع
المشتري من القبول فسخ البيع وهذا لا يجري في القسمة لان القاسم ليس له
التبرع فان تبرع به فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع انتهى وهذا لا
يجري في القسمة لان القاسم ليس له التبرع ومقتضاه تعين القول بالبطلان
وعن ابن داود انا اذا صححنا القول فيما بعد حق الحضانة لها وجهان وفيه
نظر ويجوز التفريق بالعتق قطعا وفي جوازه بالرد بالعيب والاقالة والفسخ
بالافلاس خلاف مر شفاديه في البيع **التصرف الثالث** التصرف في

اموالهم

209

اموالهم بالاهلاك كان نفوس الكفار تهلك تارة بالقتل وتملك تارة
بالارقاق كذلك اموالهم تملك تارة وتغنم اخرى والمقصود هنا بيان ما
يجوز اتلافه من اموالهم فان احتاج المسلمون الى اتلاف اموالهم ليتمكنوا من قتالهم
والظفر بهم كتخريب بناء وقطع شجر جاز وان لم يحتاجوا الى ذلك لم يجز
اهلاك جميع اموالهم التي يمكن اغتنامها بل يفصل فان لم نظن حصول ذلك
للمسلمين جاز اهلاكه اذا رآه الامام مغايظة لهم وان ظننا انه يحصل لنا
بالاغتنام فوجهان احدهما لا يجوز وهو ما اورده القاضي والامام والغزالي
والثاني للشيخ ابي حامد انه يجوز وجزم به صاحب التنبيه لكن قال الغزالي
انه لا يفعل **وقال** الماوردي للاشجار اربعة احوال • الاولى ان يعلم انا
لا نصل الى الظفر بهم الا بقطعها فيجب • الثانية ان يقدر على الظفر بهم
بغير قطعها بها وبهم فلا يجوز قطعها • الثالثة ان لا يضعفهم قطعها ولا ينفعنا
قطعها فيباح • الرابعة ان يضعفهم ولا ينفعنا فهو مكروه غير محظور وكذا
الحكم في هدم منازلهم عليهم هذا كله اذا دخل المسلمون بلادهم مغيرين ولم
يمكنهم الاستقرار فيها فاذا فتحوها جهرا فلا يجوز القطع والتخريب لانها
للمسلمين وكذلك اذا فتحوها صلحا على انها لنا ولهم ولو غنمنا اموالهم وانصرفنا
وخفنا الاسترداد جاز اهلاكها **هذا** حكم غير الحيوانات • **اما**
الحيوانات فلا يجوز قتلها الا اذا قاتلونا على الخيول واحتجنا الى عقرها
قال الماوردي ولا فرق في المقاتل على الفرس بين ان يكون رجلا او امرأة
او صبيا انتهى ويلتحق بهذه الحالة ما اذا دفعونا ومعنا خيولهم وهم رجالة
او على خيل كالدواب لو اخذوها وركبوها لقهرونا **وفيه** وجه ولا يجوز عقر
ما نقدر سوقه من خيولهم ومواشيهم الا للاكل بخلاف غير الحيوان فانه يجوز
اتلافه عند تعذر حمله او خوف استرداده ولا يجوز قتل ما سبيناه من
نسائهم وذراريهم وان خفنا استرجاعهم قطعا **واما** كتبهم فاذا
ظفرنا بها فما كان منها مشتملا على مباح كالطب والشعر واللغة والحساب
والتواريخ فحكمه حكم سائر الاموال فيقسم او يباع ويقسم ثمنها **وما**

اشتمل على محرم ككتب الشرك والنحو والفحش المحض فلا يترك بحالها قال
البندنيجي ولا يجوز للمسلم قبولها ولكن ان كانت في رق وكاغد يحتمل الغسل غسله
غسل وهو كغيرها من اموال الغنيمة وان لم يمكن ابطلت منفعتها بالتمزيق
ثم الممزق كسائر الاموال ولا قيمة وان قلت وقال القاضي ابو الطيب
يمزق او يحرق قال الرافعي ولم يصحح الاحراق لما فيه من التضييع ونقل
بعضهم عنه انه قال ان امكن بيعها بعد التمزيق مزقت والا احرقت وكتب التورية
والانجيل لا تحل من الانتفاع بها لانهم بدلوها وحرفوها قال الروياني ولا
تقر في يد اهل الذمة لاعتقادهم كما يقرون على الخمر قال وهو الصحيح انها لا
تحرق لما فيها من اسماء الله تعالى قال الامام وقد يخطر للفطن ان كتب
الشرك ينتفع بها فان الحاجة تمس بالاطلاع على مذاهب المبطلين ليرد
عليهم فانكانت تلك المقالات مشهورة فالراي ابطالها وان كان فيها ما لم
يتقدم الاطلاع عليه ففي جواز استصحابه تردد واحتمال بين واما
الكلاب التي فيها منفعة صيد او حفظ ماشية او حرث فقد قال الغزالي لا
تدخل في القسمة اذ لا ملك فيها وللامام ان يخص بها من شا ورواه الامام عن
العراقيين وانهم قالوا يسلمها الى واحد من المسلمين لعلمه باحتياجه اليها اما
لاصطياد او حفظ فلا يحسب عليه واعترض عليه بالكلب الموروث فانهم
يشتركون فيه واعترض عليه الرافعي في الشرح وقال الموجود في كتبهم انه
ان اراده بعض الغانمين او بعض اهل الخمس ولم ينازع فيه يسلم اليه وان
تنازعوا فان امكن القسمة عددا قسمت والا اقرع وقد تقدم في
الوصية ان قيمتها تعتبر عند من يرى لها قيمة وينظر الى منافعها فيمكن ان
يقال به هنا والذي نقله الرافعي ايضا فيه نظر فقد قال البندنيجي وابن الصباغ
والروياني انه ان كان في الغانمين من يجوز له اقتناؤها ومن اهل الخمس وحكاه
القاضيان الحسين والروياني عن النص قال البندنيجي والماوردي وان لم
يكن فيهم من يحل له اقتناؤه ترك قال الروياني وقال في سير الواقدي
قتلها او خلاها وقيد الاصحاب قتلها بما اذا كانت مؤذية لكن ظاهر كلام

ابن

ابن الصباغ والروياني ان ذلك عند عدم التنازع فالا فان تنازعوا قسمت
ان امكن والا اقرع اي اذا كانت بحيث يجوز لهم اقتناؤها **فرع** اذا دخلنا
بلادهم غازين فقتلنا الخنازير وارقنا الخمور وحملنا ظروفها الا ان لا يساوي
اجرة حملها فنتلفها سواء كانت الخنازير مؤذية او لا فان ترك قتلها لم يأثم
كالوترك قتل الكافر وفيه وجه انه لا يقتلها اذا لم تكن ضارية وضعف

التصرف الرابع في اموالهم بالاغتنام واموال دار الحرب خمسة اقسام
احدها الغنيمة وهو كل مال اخذ من الكفار بالقهر وايجاف الخيل والركاب
الثاني الفيء وهو كل مال تخلى عنه الكفار بالرعب من غير قتال وفي
معناه كل مال وصل الى المسلمين منهم بغير قتال كالجزية المضروبة على رقابهم
والخراج المضروب على اراضيهم والعشر المأخوذ من تجاراتهم والاموال
المخلفة عن من لا وارث له منهم على الصحيح وقد تقدم رواية قول في القسم
انه ليس في الفيء خمس وعن بعضهم عنه بانه كل ما حصل من الكفار بغير قتال
وقد تقدم بيان القسمين وتصرفهما وهذه العبارة تقتضي دخول بعض افراد
الغنيمة في الفيء وهو ما اذا التقى الصفان ولم يقع قتال فهرب الكفار وتركوا
اموالهم فاخذناها وقد قال الامام انه مال مغنوم **الثالث** ما اخذ منهم
سرقة او اختلاسا فاذا دخل واحد او شرذمة دار الحرب مستخفين وسرقوا
مالا او اختلسوه ففيه ثلاثة اوجه احدها انه لمن اخذه وجزم به الامام هنا
وادعى الاتفاق عليه والفوراني والغزالي ويوافقه ما ذكره البغوي وغيره ان
الرجل اذا دخل دار الحرب واخذ منهم شيئا على وجه السوم ثم جحده او هرب به
فهو له خاصة وهو محمول على ما اذا لم يكونوا امنوه فان كانوا امنوه فقد قال
القاضي الطبري وابن الصباغ وغيرهما انه لا يملكه وعليه رده والثاني
انه غنيمة قال الرافعي وهو الموافق لما اورده الاكثرون وكانهم جعلوا
تغريره بنفسه بالدخول قائما مقام القتال ويوضحه انهم ذكروا انه لو دخل
طائفة بغير اذن الامام متلصصين واخذت مالا فهو غنيمة مخمسة انتهى
وكلام القاضي يوافقه فانه قال من سرق في بلد الكفار واذا اطلقوه فاستولى على

مثل من اموالهم بحيث يجوز له اغتنامهم فما ياخذه يكون غنيمة يخمس والمختلس كالسارق
وقال الماوردي المأخوذ تلصصا وخلسة يكون غنيمة مخمسة يملك المختلسون
اربعة اخماسه وصححه النووي والثالث انه فيء قال الرافعي وليس
محل الوجه ما اذا دخل الواحد او النفر اليسير دار الحرب واخذوا وانما اذا دخل
بعض الجند الداخلين سرقة او اختلاس فيشبه ان يكون فيئا ويبينه ان الروياني
نقل ان ما اهدى به الكافر الى الامام او الى احد من المسلمين والحرب قائمة لا ينفرد
به المهدى اليه بكل حال واذا لم يختص الهدية بالمهدى اليه فاولى ان لا يختص السارق
بالمسروق الرابع المباحات التي لم يتقدم عليها ملك لاحد كالصيود البحرية
والبرية والحطب والحشيش والحجر علمها لمن اخذها ولا يكون غنيمة ولا فيئا كما اذا
اخذها في دار الاسلام الا ان يكون الحجر منحوتا والصيد مقرطا او موسوما
فيكون غنيمة فان امكن ان يكون للمسلمين فهو لقطة الخامس المال الضائع الذي
يوجد على هيئة اللقطة فقد ذكر الامام والغزالي انها لاخذها وهو منهما بناء
على قولهما في المسروق والمختلس انه لاخذه لانه ليس ماخوذ على جهة العنوة ولا
على جهة الفيء قال الشيخ ابن الصلاح وما ذكره الغزالي يوقع في الغلط وحقه
ان يقول لقطة دار الحرب تنقسم الى الاقسام الثلاثة فان وصل اليها بقتال
المسلمين لهم فهي غنيمة وان وصل اليها بانجلاء الكفار عنها من غير قتال فهي فيء
وان وصل اليها بغير هذين فهي له كما في السرقة والاختلاس بشرط ان لا يتوهم
كونها لمسلم بان يكون في دار الحرب مسلمون ولا يكفي في ذلك مجرد طروق تاجر
ونحوه فاذا توهم كونها لمسلم عرفها فلم يعرفها مسلم عادت الاقسام الثلاثة
انتهى وقال الرافعي جواب عامة الاصحاب انه يكون غنيمة فلا يختص بها
الاخذ فان احتمل كونها للمسلمين بان كان هناك مسلمون ساكنون او امكن ان
يكون لبعض الجند فلابد من التعريف فان عرفها فلم يعرفها احد جاء الطريقان
في انها تكون للملتقط او غنيمة وكيف تعرف قال الشيخ ابو حامد تعرف يوما او يومين
وعن بعضهم انه يعرفها ثلاثا ويقرب منهما قول الامام يكفي انهاء التعريف
الى الجند اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا نظر الى احتمال طروق التجار

وقال

وقال صاحبا المهذب والتهذيب لابد من تعريفها سنة كغيرها وحكاه
الروياني واتم كلامه ترجيحه وعبارة البغوي انه ان وجد ضالة في دار
الحرب لحربي فهو غنيمة فالخمس لاهله والباقي له ولمن معه ولو وجد ضالة لحربي
في دار الاسلام لا يختص هو بها بل يكون فيئا وكذلك لو دخل صبي وامراة
منهم بلادنا فاخذه رجل يكون فيئا وان دخل رجل فاخذه مسلم يكون غنيمة لان
لاخذه مؤنة وللامام ان يرى فيه رايه فان راى استرقاقه كان الخمس لاهله
والباقي لاخذه بخلاف الضالة فرع العمائر الموجودة في دار الحرب ان
كان في مملوك فهو غنيمة وان كان في موات فهو كمعادن بلادنا ثم ان كان
الذي فيه ظهر عمل متقدم فهو غنيمة والا فلاخذه والركاز ان كان
في ارض مملوكة فغنيمة وان كان في مباح فان كان بضرب الجاهلية يعرف طائفة يجوز
ان يكون دفنه حربيا فكذلك وان لم يدرك كذلك فحكمه مر في الزكاة وان اشكل
الحال واحتمل الامرين فوجهان احدهما يكون غنيمة وثانيهما يكون ركازا ثم
للغنيمة احكام الاول جواز التبسط في الاطعمة قبل قسمتها بالاكل
واعلاف الدواب من غير عوض ولا حسبة والنظر فيه في اربعة اشياء جنسه
وقدره ومحله وكيفية صرفه فاما جنسه فهو القوت وما يصلح به القوت
كالسمن والعسل واللحم والشحم وكل طعام يعتاد اكله لا السكر والفانيد والعقاقير
على المشهور فان احتاج الى شيء منها المريض اخذه بقيمته قال الرافعي وينبغي
ان يقال يرجع الى امير الجيش فيه وفيها وجه ثان انها تباح عند الحاجة
وقال الثاني ما كان منها يؤكل للتداوي ولغيره يباح بحسب الحاجة وما لم يؤكل
الا للتداوي لا يباح له ويحسب عليه من سهمه فعلى هذا يباح له السكر
والفانيد وفي اباحة الفواكه وجهان رواهما الامام وقال يمكن ان يفصل
بين ما يتسارع اليه الفساد ويشق نقله وبين غيره وروى الرافعي عن
الجمهور انهم جزموا بجواز التبسط في الحلو لم يذكروا خلافا قال
صاحب المهذب ويباح الحلو كالفواكه وفي جواز اخذ الشحوم والادهان
لمداواة حوافر الدواب وجهان اصحهما وهو منصوص المنع قال الرافعي

وعلى الجواز ينبغي ان يجوز الادهان بها ولو كان معه صقور لم يجز اطعامها من الغنيمة قال الروياني فان لم يقدر على اطعامها بشرا او غيره ارسلها وفي جواز ذبح الحيوانات المأكولة للاكل اوجه اصحها الجواز والثاني المنع والثالث يجوز ذبح الغنم دون غيرها قال ابن داود وتخصيص الجواز بالحاجة لانه اتلاف سوى الاكل فلا بد من حاجة تجوزه فان اضطر وجب ان يجوز قولا واحدا انتهى وهو مقتضى كلام الروياني ايضا وحيث يجوز لا تجب قيمة اللحم لبقية الغانمين واهل الخمس على الصحيح قال الرافعي وكلام الوجيز يشير الى تخصيص الخلاف بما اذا لم يكن السوق الى القطع يعدم وجوب القيمة اذا لم يكن وفائدة اباحة الذبح مع التضمين نفي الاثم وعدم ضمان ما نقص بالذبح وانه يضمن اللحم خاصة ويرد الجلد الى المغنم وذلك دون قيمة الحيوان وجعل الغزالي محل الخلاف اذا اكل بعضه اما لو لم يأكله لم يضمنه ثم ما يذبح منها يجب رد جلده الى المغنم الا ما يؤكل مع اللحم وليس له ان يتخذ من الجلد شيئا او جدا او شراكا او زقا ويستعمله فلو فعل رده كذلك ولا شيء له ان زادت قيمته بالصنعة وان نقص لزمه ارشه وان استعمله لزمه اجرته قال الشافعي رضي الله عنه واصل ما يقول ولا يجوز ذبحه لاجل جلده وجعله شيئا او غيره فان خالف ضمن الجلد وفي اللحم وجهان ولا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة غير الطعام كلبس الثياب وركوب الدواب فلو فعل لزمته الاجرة كما لو اتلف بعض الاعيان فاذا احتاج اليه لبرد او غيره قال الروياني يستأذن الامام ويحسب عليه ويجوز ان يأذن له في لبسه بالاجرة للحاجة ثم يرده ولا يجوز استعمال شيء من السلاح الا ان يضطر اليه ثم يردها الى المغنم واما القدر المأخوذ فبقدر الحاجة فان كان معه ما يغنيه عنه فوجهان اصحهما ان له ذلك ولو قل الطعام وازدحموا عليه نقل الامام عن المحققين ان الامام يبتدر عليه ويقسمه على قدر الحاجات ويقول لمن معه ما يكفيه اكتف بما معك ولا تزاحم ذوي الحاجات قال الرابع لو اراد ان يأكل طعام نفسه ويصرف ما اخذه من الطعام

لى

وان علم انه تنقص

212

الى حاجة اخرى فقضية قولهم ان الطعام مباح للغانمين كالضيف المنع كما في الضيف وحيث جاز الاخذ فاخذ كل منهما تمام كفايته قال الامام وقال الرافعي قدر كفايته ويحتمل تفاوت الرغبة والرهبة كما في السادس من الحاجة ولهم التزود لقطع المسافة بين ايديهم ولو اكل واحد فوق حاجته نص الشافعي انه يؤدي ثمنه الى المغنم ولو استصحب معه دابة فصاعدا استظهار الركوبه او لحمل متاعه فظاهر الوجيز انه يأخذ لها ولو اخذ بعضهم فوق حاجته واضافه غيره من الغانمين فلا بأس وليس له ان يضيف احدا من غيرهم فان فعل ضمن الآكل والمضيف ممن قدم الطعام المغصوب الى الضيف فاكله فينظر اهو عالم او جاهل وقد مر حكمه في الغصب ولو اتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئا رد بدله الى المغنم ولو دخل بعض الغانمين دار الاسلام وبقي معه شيء مما اخذه من الطعام ففي وجوب رده ثلاثة اقوال اصحها نعم فان رده بعد القسمة فان امكن تفرقته كما فرقت الغنيمة فرق وان لم يمكن لقلته او لتفرق الغانمين فعن بعضهم انه يرد الى سهم المصالح وخطاه الامام وقال اخراج الخمس منه ممكن وانما هذا في اربعة الاخماس والثاني لا يجب رده وهو المنصوص قال الماوردي ولا يجب رده عليه في دار الاسلام يملكه وان كانت بدايته في دار الحرب قال البندنيجي وخروجه من دار الحرب هو المملك والثالث انه يجب رد الكثير الذي له قيمة دون القليل الذي لا يبالى به ككسر الخبز وبقايا الالبان في التحالي وقال الامام الذي ارى القطع به وجوب الرد اذا حمل من الطعام ما يغلب على الظن مع التيسير الدائم انه يفضل منه شيء عند الانفصال من دار الحرب وان الخلاف اذا كان المأخوذ لا يبعد انفاقه كله في دار الحرب فاتفق بقاء شيء منه ولو لحق الجيش مدد بعد انقضاء القتال والحيازة فهل لهم التبسط في الطعام كالجيش فيه وجهان اصحهما لا واما محل التبسط في الطعام ففي دار الحرب التي يعز فيها الطعام للمسلمين فلو وجدوا بها سوقا وتمكنوا من الشراء فوجهان احدهما يجوز ورأي الامام القطع به ولو كان بجماعة من الكفار معنا هدنة وكانوا لا يمتنعون من البيع والشراء معهم

يطرقهم من المسلمين فالاظهر وجوب الكف عن اطعمة المغنم وان لم يكن دار المهادنين
معربه الى دار الاسلام والبلاد التي يسكنها اهل الذمة او العهد وهي في قبضة
المسلمين حد دار الاسلام فيما نحن فيه للتمكن من الشرا منهم ولو خرج المسلمون من
دار الحرب وانتهوا الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشرا لم يجز التبسط
قطعا وان لم ينتهوا الى العمران او الى عمران يمكن فيه الشرا فوجهان كالوجهين
المتقدمين فيما اذا وجدوا سوقا في دار الحرب والاشبه هنا وبه اجاب
الروياني الجواز **فرع** ليس للغانم ان يقرض ما اخذه من الطعام او العلف لغير
الغانمين او يبيعه منه وان فضل عن حاجته شيء رده الى المغنم وان اقرضه
غانما اخر او باعه منه وكان على تقدير كفاية المقبوض من اهل الاستحقاق ايضا
احدهما لا يصح واذا صار في يده فكانه اخذه بنفسه وصححه الامام والغزالي وقال
ابن داود هو الاقيس وعليه حملوا قوله عليه السلام لا ربا في دار الحرب ان صح
واصحهما وهو المنصوص انه يصح وعلى هذا قال الامام والغزالي وتابعه الرافعي
يطالبه بالقرض بطعام مثله من طعام الغنيمة ما داما في دار الحرب فيه
احق بالمردود فان خرجا منها او لم يجد من طعام الغنيمة شيئا فلا مطالبة ولو
رد عليه من خالص ماله لم يكن له اخذه **قال** الرافعي واذا دخلا الاسلام
انقطعت حقوق الغانمين على اطعمة المغنم فيرد المقترض على الامام انتهى وقياس
هذا انه لا مطالبة في البيع بالثمن الا اذا كان طعاما ايضا فيطالبه به من طعام
الغنيمة في دار الحرب خاصة * وحكى ابن داود عن الشافعي انه قال لو باع من
غيره في بلاد العدو جاز وفي الحقيقة ليس ذلك بيع وعليه دفع الثمن قال
ذلك بمعنى الغنيمة لانه ليس ببيع وهذا يقتضي انه يرد البدل بعد خروجه من دار
الحرب **وقال** القاضي الطبري اذا قلنا بصحتها كان بدلها لنفسه ولو دخلا
دار الاسلام وقد بقي عين المستقرض في يد المقترض ينبني على ان الباقي من طعام
الغنيمة بعد دخول دار الاسلام هل يجب رده الى المغنم ان قلنا نعم رده اليه
وان قلنا لا فان جعلنا للقرض اعتبارا رده اليه ان ملكنا [illegible]
الصيد لا في ان الامام يصرفه الى الخمس ويجعل كان الغانمين اعرضوا عنه وعن

غيره

غيره ان حكمه حكم النفي وضعف ولو باع صاعا من طعام المغنم بصاعين منه قال
الامام لا باس به على قول صحة البيع وهو مبادلة لا مبايعة وهذا يقتضي الجواز
وفيه نظر لتحريم العقود الفاسدة على من علم فسادها وليس له مطالبته الا
بصاع واحد فلو اعطاه المشتري صاعين **قال** الامام الزائد محمول على
البدل والايثار **الحكم الثاني** للغنيمة سقوط الحق بالاعراض فمن اعرض
من الغانمين الرشداء عنها سقط حقه منها اذا كان قبل القسمة ولا يزول ملك
مالك بالاعراض الا في هذه المسئلة على قولنا الغنيمة تملك بالاغتنام فكانه
لم يحضر ويقسم المال اخماسا هذا ما قاله الامام في موضع وتبعه الرافعي والشيخ
في الغاية **وقال** في موضع اخر يرجع نصيب المعرض الى بقية الغانمين دون
اهل الخمس وذكر احتمالا اخر في رجوعه الى اهل الخمس خاصة وهذا رواه
الرافعي وجها وبم يملك الغانمون الغنيمة فيه ثلثة اوجه وقيل اقوال
اظهرها انما تملك بالقسمة * وثانيها انهم ملكوها بالاستيلا * والثالث
انه موقوف فان اعرض عنها لم يملكها وكذا ان تلفت قبل القسمة وان بقيت
الى ان اقتسموها بان انهم ملكوها بالاستيلا **قال** الامام ولا نقول نتبين
بالقسمة ان حصة كل واحد من الغانمين على التعيين صارت ملكا له بالاستيلا
لكن نقول اذا اقتسموا تبينا انهم ملكوا الغنائم اولا ملكا شائعا ثم بالقسمة
تميز الحصص وفيه وجه غريب انه يتبين بالقسمة ان كل واحد ملك حصته على
التعيين ولو قال احدهما اخترت الغنيمة ثم اعرض عنها ففي صحة اعراضه وجهان
اشبههما انه لا يصح ولو افرد الخمس ولم يقسم الاخماس الاربعة بعد فاعرض صح
على الصحيح المنصوص وقال الامام ارى تخصيص الوجه الاخير بما اذا استقسم
الغانمون الامام دونما اذا استبد بافراز الخمس ومن قال الامام ارى تخصيص
الوجه الاخير **واعلم** ان ظاهر كلام الامام والغزالي يقتضي ان الاوجه
جارية في ملك كل واحد من الغانمين وفي ملك جميعهم وذكر جماعة منهم
صاحب التنبيه قولا في ان الغنيمة تملك بانقضا الحرب وحيازة المال ومجرد
انقضائه وهو يقتضي الجزم بحصوله عند وجودهما من غير توقف على قسمه

والمحاملي وسليم حكياهما فيما يثبت به حق التملك دون الملك ومقتضاه القطع
بثبوت حق التملك عند وجودهما ويحصل من ذلك خلاف في حصول الملك
عند وجودها وقد حكاه القاضي في الزكوة وهذا كله يمكن رده الى الاوجه
المتقدمة وقد يقال ما قاله الاولون في ملك جميع الغانمين وما قاله الاخرون
في ملك كل واحد منهم وهو ظاهر كلام الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ
في كتاب الزكاة وكلام الماوردي في موضع اخر يقتضي ان المغنوم ان كان شيئا
واحدا لا يتبعض بالافراز ملك كل واحد نصيبه منه بالاغتنام والا فلا ويحصل
من هذا الاختلاف اذا لم نعتد بعضه ببعض ستة اوجه الثلاثة المتقدمة
والرابع حصول الملك للجملة بالانقضا والحيازة ولا يحصل لكل واحد الا
بالقسمة الخامس حصوله للجملة بها ولا يحصل لكل واحد الا باختيار التملك وان
وقعت القسمة السادس ان كان المغنوم شيئا واحدا لا يتجزا ملك كل واحد
حصته بالاغتنام لكن الرافعي رد كلام بعضهم الى البعض فقال في كلامهم تصريح
بان الغانمين وان لم يملكوا الغنيمة فمن قال منهم اخترت نصيبي منها ملكه واذا
كان كذلك فالاعتبار باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت ليتضمنها اختيار
التملك ويشهد لهذا الوجه الاتي انه اذا اختار الغنيمة لا يصح الاعراض بعده
وللامام ان يقسمها قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع وبعض الاعيان
وحينئذ فاذا قلنا الملك يستقر بالقسمة ويكون في الغالب وهو ما اذا
رضي الغانم بالقسمة وقبل ما عينه له الامام فاما اذا اعرض ورد فينبغي ان يجوز
له ذلك وقد حكى البغوي الخلاف فيه فقال اذا افرد الامام الخمس ولم يقسم
او افرد لكل طايفة شيئا معلوما فبعض ملكهم قبل اختيار التملك وجهان
اصحهما لا انتهى وهذا يقتضي رد الوجه الثاني والخامس الى شي واحد **فرعان**
الاول لو قال احد الغانمين وهبت نصيبي من الغانمين فقولان احدهما يصح
ويجوز اسقاط الحق وصححه ابن الصباغ وثانيهما انه ان اراد الاسقاط
صح وان اراد التمليك لم يصح ورجحه الرافعي **الثاني** قال ابن الصباغ لو باع
واحد حصته قبل القسمة فان كان اختار التملك صح ان كان معلوما وان لم

يختره قال ابو اسحق يصح ان كان معلوما وقال الاخرون لا يصح لان ملكهم لم يستقر
وهذا مخالف لما تقدم ان الملك يتوقف على الاختيار في حق الاحاد قطعا فان
الوجهين متفقان على الملك **فصل** في النظر في المعرض والمعرض عنه اما المعرض
فلو اعرض الغانمون جميعهم عن الغنيمة فوجهان اصحهما انه يصح ويجوز ان يكون
محلهما ما اذا اعرضوا دفعة واحدة او مرتبا وجهل المتاخر اما اذا علم فيجوز ان
يختص المنع بالمتاخر ويجوز ان يقال يبطل اعراض الجميع كما اذا اقتدى احد المجتهدين
في ثلثة وان احدهما نجس باحد الاخرين فانه لا يلزم قضاها هذه الثلاثة ولو اقتدى
بالاثنين في صلاتين ففي وجوب قضايهما وجهان ولو اعرض جميع اهل القربا عن
سهمهم ففي صحة اعراضهم وجهان اظهرهما عند الامام نعم واما مستحقو اربعة
اخماس الخمس فلا يعرض منهم اعراض والمحجور عليه بالفلس يصح اعراضه واما
المحجور عليه بالسفه **قال** الامام في صحة اعراضه تردد ولعل الظاهر
انه ليس له اسقاط الملك ولا حق التملك **قال** الغزالي وهذا على قولنا
بعدم ملكه اما اذا قلنا يملك فلا ينفذ قطعا **قال** الامام فلو رشد قبل
القسمة وانفك الحجر عنه صح اعراضه انتهى ولا يصح اعراض الصبي عن الرضخ
الا ان يبلغ قبل القسمة رشيدا ويعرض حينئذ فيصح اعراضه حينئذ ولا
يصح اعراض وليه عن حقه وان قلنا لا ملك له وانما له حق التملك بخلاف
حق الشفعة فان للولي اسقاطه اذا راى المصلحة فيه ولا يصح اعراض العبد
عن رضخه ويصح اعراض سيده عنه على الصحيح واشار الامام الى ان اصحاب
الرضخ الكاملين اذا اعرضوا كلهم فهو كاعراض الغانمين كلهم عن اربعة اخماس
الغنيمة فيكون فيه الخلاف وليس بواضح وفي صحة اعراض القاتل عن السلب
وجهان اصحهما على ما ذكره النووي انه لا يصح وشبههما الامام بالخلاف في صحة
اعراض كل الغانمين عن الغنيمة وهو يقتضي تصحيح صحة الاعراض واما المعرض
عنه فهو مقارق الغنيمة من السهم والرضخ والسلب وقد تقدم حكمه **فصل**
يتفرع على اقوال الملك مسايل **الاولى** اذا سرق احد الغانمين مالا من الغنيمة
فقد اطلق الامام والغزالي القول بانه سرقة مال مشترك وقدمنا ان في سرقة

المال المشترك اوجه • اصحها انه لا قطع فيه مطلقا • وثانيها انه ان سرق
نصابا من حصة شريكه قطع • وثالثها ان سرق جميع نصيبه ونصابا من نصيب
شريكه قطع • ورابعها ان لم يكن المال قابلا للقسمة فالحكم كما في الوجه الثاني
وان كان قابلا لها كما لو سرق دينارا ودينارا وهو بينهما مناصفة قطع فعلى
الاول لا قطع هنا قطعا وعلى باقي الاوجه ينظر فان وجد هنا ما يقتضي
القطع ففيه وجهان اصحهما انه لا يقطع ويجري هذا الحكم فيما اذا كان
السارق يستحق الرضخ في الغنيمة سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا وسوا
كان ذلك قبل القسمة او بعدها والرافعي خصص الخلاف بما بعد افراز
الخمس وقطع فيما اذا سرق قبل افرازه بعدم وجوب القطع فقال اذا سرق
احد الغانمين من مال الغنيمة قبل افراز الخمس لم يقطع لان له
في الخمس حقا وفي الاربعة الاخماس حقا وان افرز الخمس فان سرق منه
لم يقطع للمعنى الاول وان سرق من الاربعة الاخماس فان سرق منه قدر
نصيبه او اقل او اكثر لكن اجرا الخلاف فيما اذا سرق قبل افراز الخمس ايضا
لكن بقدر جميع خمس الخمس او ما يجوز ان يصرف اليه منه من بقية اخماسه
مع نصيبه من الاربعة الاخماس لنصيبه بعد افراز الخمس ويلتحق حينئذ بسرقة
المال المشترك وان لم يكن للسارق في القسمة حق فان كان فيهم من لا يقطع
بسرقة ماله كالوالد والزوج في قول فهو كما لو كان له فيه نصيب وان لم يكن
له فيه احد بهذه الصفة فان كان قبل افراز الخمس فهو كما لو سرق مال بيت
المال ولا قطع فيه على الصحيح وان كان قد افرز الخمس فان كان قد سرق منه
او من سهم المصالح بعد افرازه فكذلك وان سرق من اربعة اخماسها قطع
وان سرق من اربعة اخماس الخمس فان كان له فيها حق لم يقطع وان لم يكن
فيها حق قطع على الصحيح وثانيها انه ان امكن ان يصير منهم لم يقطع وان لم
يمكن كما لو سرق من سهم ذوي القربى او اليتامى قطع على الصحيح ومن غل من
الغنيمة شيئا عزر **الثانية** اذا وقع في الاسر من يعتق على بعض الغانمين ورق
اما بنفس الاسر او بارقاق الامام له فالنص انه لا يعتق قبل القسمة ونص فيما

اذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد على ما سياتي
وللاصحاب طريقان احدهما تقرير النصين والثاني تخريج قولين فيهما وهما
مبنيان على ان الغنيمة تملك بالاستيلاء ام لا ان قلنا نعم نفذ او يسري ويوخذ
منه قيمة الباقي ويجعل في المغنم فان قلنا لا لم ينفذ واحد منهما الا لعدم الملك
وهو الظاهر فعلى هذا ان استقر ملكه بان وقع في نصيبه واختاره عتق
عليه وان وقع بعضه في نصيبه واختاره عتق نصيبه منه وينظر في عتق
باقيه الى يساره واعساره وان لم يختره في الصورتين بني على ان الملك يحصل
بالقسمة او يتوقف على اختيار ولهذا الغانم الاعراض عن الغنيمة ولا يمنعه
حصول قريبه في الغنيمة منه لكن تقدم في الوصية ذكر خلاف في ان البالغ
الرشيد اذا اوصي له بمن يعتق عليه هل يلزمه قبوله واحتمال للامام في
انه هل يجب على الولي قبول من يعتق على المولى عليه اذا اوصي له به ولا ضرر في
قبوله ويتجه مجيئه هنا هذا المشهور **وقال** الماوردي ان كان الغانمون
محصورين فان كانت الغنيمة منحصرة فيه تملك حصته وان لم يختر
اختيارا يملك وعلى هذا انه لا يقوم عليه الباقي وان كان في الغنيمة غيره
ففي عتق حصته وجهان فان قلنا يعتق لم يقوم عليه باقيه وان كانوا
محصورين فالغنيمة ليست منحصرة فيه لم يعتق منه شيء وفيه نظر **فرعان**
احدهما لو اعتق واحد من الغانمين عبدا من الغنيمة ففي ثبوت العتق الخلاف ما
تقدم في عتق القريب كذا قاله البغوي وغيره **وقال** الماوردي لا يعتق بحال
الثاني لو كان الغانمون طائفة يسيرة ووقع في الغنيمة من يعتق على جميعهم
قال الرافعي لا يتوقف العتق الا على اختيار التملك ويجيء فيه وجه انه لا حاجة
الى الاختيار فاذا اختاروا جميعا فلا يفرض فيه تقويم انتهى وهذا انما يصح
اذا كان في الغنيمة غيره بحيث يجوز ان يقع جميعه في الخمس عند القسمة
اما اذا لم يكن فيها سواه او فيها غيره لكنه لا يفي بالاربعة الاخماس
المختصة بالغانمين فعلى طريقة الماوردي يعتق عليه وعلى طريقة غيره يظهر
ان ينبني على ان جميع الغانمين هل ينفذ اعراضهم ان قلنا نعم فالحكم كما

ذكره وان قلنا لا يحتمل ان يقال يتوقف لان كلا منهم يجوز ان يختار التملك
فيتعذر اعراض غيره وليس البعض اولى من البعض فيتعين يوقف العتق على
الاختيار **الثالثة** اذا وطئ من يستحق من الغنيمة شيئا منها او من غيرها جارية
من الغنيمة قبل القسمة فلا حد في المذهب ويعزر ان علم التحريم وان جهله لقرب
عهده نهي عنه وعرف الحكم واجرى بعضهم فيه القول القديم في وجوب الحد
بوطئ الجارية المشتركة ورتبه القاضي عليه وقال الاولى هنا تقدم الوجوب
واذا لم يجب به الحد تعلق به المهر ثم ينظر فان كان الغانمون محصورين يتيسر
ضبطهم فقد ذكر جماعة انه ينبني على الخلاف في ان الغنيمة تملك قبل القسمة
ام لا ان قلنا لا لزمه المهر جميعه فيؤخذ ويجعل في الغنيمة ويقسم وان قلنا
ملك كل واحد حصته بالاستيلاء حط عنه من المهر قدر حصته ولزمه نصيب
اهل الخمس ونصيب غيره من الغانمين وان قلنا انه موقوف فعلى الوجه البعيد
انا نتبين بالقسمة ان ما حصل لكل واحد عين ما ملكه ابتداء فان وقعت في
نصيبه فلا شيء عليه وان وقعت في نصيب غيره لزمه جميع المهر واما على الاظهر
على هذا القول انا نتبين بالقسمة انه ملك ملكا شائعا فالحكم كالحكم على
القول الثاني ومقتضى هذا البناء ان يكون الصحيح انه يلزمه جميع المهر وهو
ما اورده العراقيون لكن الرافعي قال المنصوص وظاهر المذهب ان حصته تسقط
منه من غير بناء على اصل المذهب وهو ما اورده القاضي وحكى الماوردي عن
النص انه يسقط عنه بقدر حصته وقال اختلفوا في محل سقوط على وجهين
اشبههما انه فيما اذا كان قد ملكها بالقسمة مع جماعة الغانمين المحصورين فان
وطئها قبل ذلك لم يسقط عنه شيء والثاني انه يسقط عنه ذلك في
الحالتين ويخرج منه وجه انه على القول بانه لم يملك يسقط عنه بقدر
حصته وهو خلاف ما جزم به الاولون وان كانوا غير محصورين بان عسر
ضبطهم لكثرتهم نظر فان قسم الامام الغنيمة وعين لكل طائفة شيئا وصارت
الجارية لجماعة محصورين هو منهم فان وطئ بعد ما افردوا او ملكها فهي جارية
مشتركة يلزمه لشركائه حصتهم من المهر وان وطئها قبل ذلك فوجهان احدهما

ان

ان الحكم كذلك واظهرهما ان الحكم كما تقدم فيما اذا كانوا محصورين في الابل
لان المهر هنا لا يخمس بل يوزع على الشركاء فتسقط حصة الواطئ ويجب حصص
غيره وان لم يتبين قسم ولا عين شيئا فقد قال الاصحاب يؤخذ من الواطئ جميع
المهر ويضم الى المغنم ويقسم بين الكل فيعود الى الواطئ حصته ولا يكلف الامام
ان يضبطهم حتى يعرف حصته بخلاف ما اذا كانوا محصورين ويسهل الضبط
قال الامام ولكن هذا مخصوص بما اذا طابت نفس الواطئ بان يغرم جميع
المهر فان قال اسقطوا قدر حصتي فلا بد من اجابته فان الحد وان عسر فلا بد
من حصرهم نعم لو تعذر فيه مع الكثرة وعسر الامر فالوجه ان يأخذ منه المستيقن
ويسقط عنه المستيقن ويوقف الباقي ورجح النووي قول الاصحاب وقال
يحتمل اخذ هذا منه وان يستحقه لمصلحة العامة والمشقة ولئلا يتقدم
بعض المستحقين على بعض وفي سقوط ذلك عن ذمته وصول الحق منه الى
غيره وشيء ان في التدبير ان بعضهم قال اذا كان على بعض الورثة دين للمورث لا
يراد منه من حصته قبل وصول نصيب الاخر اليه وان احبل الواطئ الجارية
زاد النظر في الاستيلاد وحرية الولد وقيمته فاما الاستيلاد فالكلام في
ثبوته مفرع على المشهور ان الحد لا يجب ثم الواطئ ان كان موسرا وفي نصيبه
قولان او وجهان احدهما ينفذ وهو المنصوص والذي اورده القاضي والبغوي
وثانيهما وهو ما اورده العراقيون وغيرهم وقال القاضي الطبري انه لا يختلف
المذهب فيه انه لا ينفذ وعلى هذا لو وقعت الجارية في سهمه عند القسمة
او ملكها بسبب اخر يوما ما ففي نفوذه حينئذ قولان اظهرهما انه ينفذ وقال
الماوردي ان كان الغانمون محصورين ولم يغنموا غيرها نفذ الاستيلاد في
حصته قطعا بخلاف ما اذا كان في الغنيمة غيرها فانه يحتمل ان يجعل الامام
الجارية لغيره ففيه الخلاف فان قلنا ينفذ في نصيبه سرى الى الباقي وهل
يحصل السراية بنفس العلوق او باداء قيمة نصيب الشركاء فيه قولان يأتيان في
العتق ان شاء الله ورأى الامام هنا التفريع على حصول السراية في الحال
ان كانوا غنموا غير هذه الجارية فانه لم يقع حصته منها بقيمة نصف الجارية

حصلت السراية عتقنا حصته قال الرافعي وكان ينبغي ان يخرج ذلك على ان الملك
في الغنيمة هل يحصل قبل القسمة ان قلنا لا فينبغي ان لا يجعل موسرا بحصته
ونوزع بان الامام ذكر ان الحكم معناه موقوف على ان لا يعرض ويستقر ملكه فان
اعرض تبين انه لم يكن غنيما وان كان معسرا فان كان الغانمون محصورون او غير
محصورين لكن افرد الامام الجارية لطائفة منهم ففي ثبوت الاستيلاد في حصته
الخلاف المتقدم في حصة الموسر فان اثبتناه فلا سراية هنا وان لم يكن افرز الجارية
فلا حكم بالاستيلاد الان فان وقعت بالقسمة في حصته ثبت الاستيلاد حينئذ
وان وقع بعضها له ثبت في ذلك البعض اما الولد فينعقد نسيبا وحرا من الموسر
وفي وجوب قيمة ما زاد على حصته منه اذا كان موسرا وقلنا تثبت الاستيلاد
في حصته قولان بناهما العراقيون القائلون بان استيلاد الغانم لا ينفذ في الحال
على انه هل يلزمه قيمة الام من اجل منعه من بيعها باحبالها ام لا ان قلنا يلزمه لم
يلزمه قيمة الولد وان قلنا لا لزمته قيمته وشبههما المراوزة بالقولين في ما اذا
استولد الشريك الموسر الجارية المشتركة اذا قلنا ينفذ استيلاده هل يلزمه
قيمة نصيب شريكه من الولد وبنوا الخلاف فيهما على ان ملك الجارية يحصل
للمستولد قبل العلوق او بعده او معه وقد مر في استيلاد جارية الابن
فعلى الاول لا يلزمه قيمة الولد وعلى الثاني والثالث يلزمه ثم حط حصته من
قيمة الولد كحطها من المهر وقيمة الام كما تقدم وهذا كله اذا موسرا وثبت الاستيلاد
في جميع الجارية على القول بان سراية الاستيلاد تحصل في الحال اما اذا قلنا
متوقفها على اداء القيمة فقد قال القاضي فيه الخلاف الاتي فيما اذا كان معسرا
فان كان معسرا ثبت الاستيلاد في حصته فقط ولم يسر وهل ينعقد الولد
كله حرا او قدر حصته والباقي رقيق فيه وجهان وقيل قولان فعلى الاول
يثبت في ذمته قيمة باقيه ان وضعته حيا ولو ملك بقية الجارية يوما كان في
ثبوت امية الولد في جميعها القولان المعروفان وعلى الثاني لا يثبت في ذمته
قيمة باقيه ولو ملكها يوما لم يثبت امية الولد ولو كان بعض الاستيلاد لتوقفه
على اداء القيمة على القول به فاذا ادى ثبت الاستيلاد في باقيها حينئذ حكم

الولد

الولد كما تقدم اذا وضعته بعد دفع القيمة فان وضعته قبلها فيظهر ان لا
يعتق باقي الولد قطعا على قولنا انه انعقد رقيقا والخلاف في تبعيض حرية
الولد جار فيما اذا اولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو معسر فان قلنا جميعه
حر فعلى المستولد قيمة حصة الشريك من الولد قال الرافعي ورجحوا هذا هنا
في مسئلة الشركة دون مسئلة الغنيمة والاشبه انه لا فرق بين الصورتين وفي كلام
الامام ما يدل على ترجيح حريته فيهما ورجح البغوي التبعيض في ما يقاربها
وسئل القاضي عن من اولد امراة مبعضة في نكاح او زنا كيف حال الولد فاجاب
بانه يحتمل ان يخرج ذلك على الوجهين في ولد الجارية المشتركة من الشريك المعسر
ثم استقر جوابه بعد ايام على انه كالام حرية ورقا ومحل الخلاف في ان ولد
الشريك من المشترك ينعقد حرا ونقته من الخلاف في ان الامام هل له ان يسترق
بعض الاسير ومنهم من بناه عليه فان قلنا ليس له ضربه على بعضه فلو فعل قال
البغوي يرق الكل وقال الرافعي يجوز ان لا يرق شيء وقال غيره على هذا الاحتمال
هل يسري حار الامام في جميع الخصال كما كان به عما اذا عفا الشفيع عن بعض
حقه وقلنا لا يقبل التبعيض هل يلغا عفوه او يعمل به في الكل فيه وجهان
وجميع ما تقدم في ما اذا انحصر المستحقون فان لم ينحصروا فقد قال القاضي
والبغوي ان قلنا عند عدم الانحصار الولد كله حر يوخذ منه قيمته ويوضع
في المغنم ويقسم على الكل وان قلنا هناك الحر قدر حصته من الام فالكل هنا
رقيق ثم الامام عند القسمة يجتهد حتى يضع الام والولد في حصة الواطي
فاذا وقعا في حصته كانت ام ولده وان وقع البعض في ملكه صار بقدره
ام الولد وعتق من الولد بقدر ما ملك واعترض الرافعي بان للامام ان يقسم
الغنيمة قسم تحكم ولا يحتاج الى مراضاة الغانمين والى القرعة وحينئذ
فلا حاجة الى سعي واجتهاد بل ينبغي ان يقال يوقعهما في حصته او بعضهما
ثم قوله وعتق من الولد بقدر ما ملك الخلاف في ان الولد يعتق كله او الحصة
ينبغي ان يجيء هنا فكان ما ذكره جوابا على وجه التبعيض او اراد ان قدر الحصة
يعتق لا محالة دون الثاني الخلاف انتهى وجزم البغوي بان الجارية او ما صار

منها الى الحبل فتصير ام ولد اعانيم على الوجه المتقدم اما عند القسمة فتتعين اما مآل
اليه عين ما ملكه بالاغتنام وان فرعنا على ان الاستيلاد لا يحصل لضعف
الملك او عدمه فالولد جميعه حر نسيب كما هو على القول الراجح فان تاخرت
القسمة حتى وضعت قال ابن الحداد هل تدخل الجارية في القسمة فان دخلها نقص
بالولادة لزمه الارش وان تاخرت عنه فهذه جارية حامل بحر ولا يصح
بيعها على الصحيح فلا يمكن ادخالها في القسمة وهل يغرم قيمة الجارية للحيلولة
ويجعل في القسمة او يقوم عليه فان كانت قيمتها قدر حصته من المغنم او اقل
سلمت اليه وان كانت اكثر رد الفاضل فيه وجهان اطلقهما صاحب التقريب
وفرعهما الغزالي على قولنا القسمة بيع وهذا انما يظهر على قولنا كل واحد من
الغانمين يملك حصته من الغنيمة بالاغتنام او دان بالقسمة انه كان ملكه لا على
القول الصحيح لانه لا يملك بذلك فلا يظهر منع ادخالها في القسمة وان
قلنا هي للبيع وقد قال ابن الصباغ حق الغانم ليس مشاعا في الاعيان وانما
حقه في القدر دون العين وذكر الامام احتمالا اخر بان يجعل حظها اكثر الجارية
موقف الى ان تلد ثم تجعل في القسمة وثانيهما انه يجوز ان تجعل في القسمة وان
كانت حاملا لا نفرق بين القسمة والبيع وهذا يتوجه على قولنا القسمة افراز
وحكى الماوردي وجها ثالثا وهو انما تقوم عليه ان قلنا تصير ام ولد اذا ملكها
يوما ولا تقوم عليه على القول الاخر وجميع ما تقدم اذا كان الاستيلاد
قبل القسمة واختيار التملك سواء كان قبل افراز الخمس او بعده اذا كانت
الجارية من الاخماس الاربعة فان كان بعد القسمة وبعد اختيار التملك
فهو اما واطئ جارية نفسه او جارية غيره او جارية مشتركة بينه وبين غيره
واحكامها واضحة وان كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك فالاصح انه
كما قبلها وفيه وجه انه كما بعد القسمة والاختيار اذا كانوا محصورين او كانت
قد افرزت لطائفة محصورين **فرعان** احدهما لو وطئ واحد من الغانمين
جارية من اربعة اخماس الغنيمة بعد افراز الخمس فهو زان يلزمه الحد الا ان
يكون له في الغانمين ولد او ولد ولد وان كان قبل افرازه او كانت الجارية من

الخمس

الخمس فوطئها اجنبي او واحد من الغانمين ففي وجوب الحد وجهان اظهرهما انه
يجب ولو كان الواطئ متاخرا قطعا الا ان يكون له في الغانمين ابن لاهل القو[ل]
بانه يجب على الاب الحد بوطئ جارية ابنه والظاهر انه يتفرع على القول
بوجوب الحد بوطئ جارية بيت المال اما على القول بخلافه فينبغي ان يلتحق
الاب والعبد والسيد بالابن في ذلك كما في السرقة **الثاني** قال ابن الحداد
لو دخل مسلم دار الحرب منفردا او اشترى اباه او ابنه البالغ لم يعتق منه شي في
الحال لانه لا يرق بنفس الاسر بل ان اختار الامام قتله او المن عليه او الفدا
فذاك وان اختار ارقاقه تخير الاسير بين التملك وتركه فان اختار التملك صار
له اربعة اخماسه فيعتق عليه ويقوم عليه الخمس الباقي ان كان موسرا وان
رده انبنى على ان جميع الغانمين هل لهم الرد ان قلنا لا لم يرتد وان قلنا نعم بقي
رقيقا لاهل الخمس ولو اسر امه او ابنته البالغة رقت بنفس الاسر ولا
حاجة الى اختيار الامام والحكم كما تقدم والحق اسر الولد الصغير باسر
البنت والام وغلطه الاصحاب لان الاب المسلم يتبعه ولده الصغير فلا
يتصور فيه شي ولو اسر اباه في القتال زاد النظر في ان الاسير اذا رق
هل يعد من السلب وفيه خلاف تقدم في باب قسم الغنايم **الحكم الثالث**
للغنايم ان الاراضي والابنية تملك بالاستيلاء كالمنقولات وتكلم الشافعي
والاصحاب في حكم مكة وسواد العراق فالكلام فيه في كيفيته وفتحه وحكمه
وحده فاما كيفية فتحه فالمذهب الصحيح المنصوص في اكثر كتبه المشهوره
انه فتح عنوة وفيه وجه وقيل قول انه فتح صلحا • وعن ابن سلمة انه قال
اشتبه على فلا ادري افتح صلحا ام عنوة وعلى المذهب اختلفوا في كيفية
قسمتها فقال ابو اسحق كان في الغنايم غير الاراضي فراى عمر رضي الله عنه
المصلحة في مصالحة الغانمين على اربعة اخماس الارض بخمس غيرها ليبقى الاراضي
لاهل الخمس والمنقولات للغانمين وقال ابن سريج وهو الصحيح قسم عمر الاراضي
بين الغانمين ولم يخصها باهل الخمس ثم استطاب قلوبهم عنها واستردها منهم
بعوض وبغير عوض وفي السبب الباعث على استرجاعها ثلاثة اوجه ✤ احدها

انتخاف ان يشتغلوا بفلاحتها واستغلالها عن الجهاد فيتعطل ويعلم ان
الاصلاح ابقاها في يد الدهاقنة الذين هم بها ربما اعرف بخراج يصرفه
اليهم يعود نفعه عليهم ويتوفرون على الجهاد • والثاني انهم لم يستحسن ان
ينفردوا بها دون ذريتهم وينقطع عن سائر الناس الذين ياتون من بعدهم وقيمتها
ومنفعتها مع الحاجة الى الجهاد والذب عن بلاد المسلمين والقيام بما رتبه عمر من
جعله البصرة والكوفة وطنا للمجاهدين ليقابلوا من ياتيهم من الكفار ويشتد
بغلة السواد في دفع حاجاتهم فراى ان يكون عليه ذلك فراى ان يكون على ذلك
في كل عصر لمن قام بهذه الوظيفة • والثالث انه خشي ان ينقل الناس الذي
يحصل خلع الارض فتضيق المنازل بالناس فلا يبقى لاحد موضع يسكنه ثم
اختلفوا فيما فعله عمر بالاراضي المستردة فقال الاكثرون وقفها على المسلمين
واجرها من اهلها اجارة مؤبدة والخراج المضروب عليها اجرة منجمة تؤدى كل
سنة واحتملت الجهالة في المدة وقدر الاجرة للمصلحة العامة لتعلق العقد
بالكفار كما في مسئلة العلج الاتية ومصرف المأخوذ مصرف خمس الخمس من
الفيء والغنيمة وعلى هذا لا يجوز بيعها ولا رهنها ولا هبتها لكن يجوز اجارتها
موقتة لا مؤبدة على الصحيح ولا يجوز لغير سكانها ان يزعج واحدا من السكان
ويقول انا استعملها واعطي الخراج لانه في اجارة المستقل اليه من اجداده
وقال ابن سريج واختاره بعضهم لم يقفها عمر بل باعها من اهلها والخراج ثمن منجم
فيجوز بيعها ورهنها واجارتها مدة مقدرة ولا مؤبدة على الصحيح وعلى
هذا اذا باع من في يده شيء منها اقتضى العقد عين احدهما المسمى والاخر
القدر المشروع كل سنة فكانه باعه بثمن حال ومؤجل • وعن ابن سريج
عبارة اخرى وهي ان عمر وقفها لا وقفا محرما مؤبدا بل جعلها موقوفة على
مصالح المسلمين ليؤدي ملاكها على تداول الايدي وبدلها باسم الخراج لينتفع
به المسلمون هذا كله في الارض المشتغلة بالزراعة والغراس فاما ما وقع في
حد السواد من الدور والمساكن فان قلنا ان اراضي الاستغلال مبيعة
من اربابها فكذا المساكن وان قلنا انها موقوفة ففي المساكن وارضها وجهان

احدهما

احدهما انها كالمزارع والظاهر عند الاكثرين انها مملوكة وهل يجوز لمن الارض
في يده التصرف في اثمار اشجارها بالاكل والبيع وغيرهما ان قلنا ان الارض
مبيعة فكذلك اشجارها والثمار مملوكة له فيجوز له ذلك وان قلنا انها
مستاجرة فوجهان احدهما له ذلك للحاجة ويحتمل ذلك وان كانت الثمار لا
تستحق في سائر الاجارات كالتابيد واختاره ابن ابي عصرون واصحهما لا وقال
الماوردي اطلاق القول بالوقف والبيع عندي معلول والقول بوقفها محمول
على انه وقفها عن قسمة الغانمين وديون خراجها وقفا على كافة المسلمين في كون
ملكها مطلقا لمن اقرت عليه استصحابا بالقديم ملكه وقوله انه وقف خراجها ابعد
من قول غيره انه وقفها • واما حد السواد فقد مر في كتاب الرهن وفي مساحته
قولان احدهما انه اثنان وثلاثون الف الف جريب والثاني انه ستة وثلاثون
الف الف جريب قال الرافعي ولكن ان يرجع التفاوت الى ما يقع في الحد
المذكور من السباخ والتلول والطرق ومجاري الانهار ونحوها وهو بالفراسخ
مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا وقيل هو اطول من العراق فان العراق
مائة وخمسة وعشرون فرسخا فرعان الاول لو اراد الامام اليوم ان
يقف ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز اذا استطاب قلوب الغانمين
في النزول عنها بعوض او دونه فان ابوا او بعضهم فلا وهم احق بما لهم ولا يجوز
له رد شيء من الاموال والنساء والصبيان الى الكفار الا باستطابة قلوبهم
وليس للامام ان ياخذ منهم الاراضي قهرا وان كانوا يتوانون بسببها في الجهاد
بل يعطيها لهم ويلزمهم بالخروج عند الحاجة الثاني في مقدار الخراج المضروب
على ارض السواد ومصرفه اما مقداره فقد روي انه فرض على كل جريب شعير درهمين
وكل جريب حنطة اربعة دراهم وعلى جريب الشجر وقصب السكر ستة دراهم
وعلى جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب الزيتون اثني عشر درهما وروي انه
فرض على جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية وجعل بعضهم
الروايتين وجهين قال العمراني والمشهور الثاني والجريب قدر مربع من الارض
بين كل جانبين منه ستون ذراعا قال الماوردي الجريب عشر قصبات في عشر

قصبات والقصبة ستة اذرع فيكون الجريب ثلثة الاف وستماية ذراع مكسرة
والقفيز عشر قصبات في قصبة ثلثمائة وستون ذراعا مكسرة وهو عشر الجريب
والعشير قصبة في قصبة ستة وثلثون ذراعا وهو عشر القفيز والاذرع تقدم
ذكرها في باب صلوة المسافر واما مصرفه لمصالح المسلمين الاهم منها فالاهم
ويجوز صرفه الى الفقرا والاغنيا من اهل الفي وغيرهم **واعلم** ان المراد بالاراضي
في الفصل الاراضي العامرة واما الموات فقد مر في كتاب الاحيا انه اوجه
في انه يثبت للغانمين فيها ملك اذا اخذت ناصرا ولا يثبت لهم شي واما دور مكة
واراضيها فمذهب الشافعي انها فتحت صلحا فدورها واراضيها باقية على ملك
اربابها يجوز لهم بيعها ورهنها وسائر التصرفات من وقف واجارة وكذا
سائر دور الحرم واراضيه **قال** الاصحاب واختلاف العلما في نفس الارض
واما البنا فيجوز بيعه بلا خلاف قال الروياني ولا يكره بيع شي من الاراضي الا
ارض مكة فيكره بيعها للخلاف وكذا المجادلة قال النووي وهذا غريب والاحسن
ان يقال انه خلاف الاولى **فرع** نقل عن الامام مالك رحمه الله انه قال في
المدونة ان مصر فتحت عنوة ولم ار لاحد من اصحابنا تعرضا لذلك الا البيهقي
والماوردي اما البيهقي فروى عن الزبير انه خالف عمر في ترك قسمة مصر حين
فتحها قال ويشبه ان يكون عمر طلب استطابة انفسهم بذلك كما فعل مع حمله
في ارض السواد لما راه مصلحة واما الماوردي فقال ان بعض العلما لا يقسم
الاراضي المغنومة واستدل بان مصر فتحت عنوة ولم يقسم واجاب عنه
بان بعضها فتح عنوة وبعضها فتح صلحا ولم يتعين نزاع الزبير وعمر في احدهما
وقال القضاعي اختلف في ما مصر وغيرهم في انها فتحت صلحا او عنوة **خاتمة**
قال الماوردي الارضون اربعة اقسام • احدها ما استانف المسلمون احياه
فهي ارض عشر لا يجوز ان يوضع عليها خراج • الثاني ما اسلم عليها اربابها
فهي كذلك ايضا • الثالث ما ملكت على المشركين فهي ايضا كذلك وهي ملك
للغانمين • الرابع ما صالح عليها المشركون من ارضهم فهي مختصة بوضع الخراج
عليها وهي ضربان • احدهما ما انجلا عنه اهله بغير قتال فتصير وقفا على

مصالح المسلمين ويضرب عليها خراج يكون اجرة يقر على الابد ولا يتغير
باسلام ولا ذمة ولا يجوز بيع رقابها • الثاني ما اقر اهله وصولحوا
على ان يقر في ايديهم بخراج وهي ايضا ضربان احدهما ان يكونوا عن
ملكها لنا عند صلحنا فتكون ايضا وقفا على المسلمين والخراج الذي عليها
اجرة لا تسقط باسلامهم ولا يجوز لهم بيعها ويكونوا احق بها ما اقاموا على
صلحهم سوا اقاموا على شركهم او اسلموا **الضرب الثاني** ان يقروها على
ملكهم ويصالحوا عليها بالخراج عليها فهي جزية يوخذ منهم ما اقاموا على
شركهم ويسقط باسلامهم ويجوز ان يبيع بعضهم لبعض وللمسلمين ولاهل الذمة
فان بيعت لمسلم سقط خراجها وان بيعت من بعضهم لم يسقط وان
بيعت من ذمي احتمل ان يسقط وان لا يسقط ويضرب الخراج على قدر ما
تحتمله الارض وذلك من ثلثة اوجه حد ديمها وزرعها وما يزرع فيها ويغرس
وما يسقى به من سيح او قطر او نواضح ودوالي ثم عرض لك ثم المقرر عليها له
احوال • احدها ان يجعل على مساحة الارض فيكون معتبرا بالسنة الهلالية
الثانية ان يضعه على مساحة الزرع فيكون معتبرا بالسنة الشمسية •
الثالثة ان يجعله مقاسمة فيكون معتبرا بكمال الزرع وتنقيته واذا
استقر على الحد مقدار بشروط صار ذلك موبدا لا يجوز ان يزاد عليه ولا
ينقص ما دامت الاراضي على حالها فان تغيرت بزيادة او نقصان فان
كان ذلك بسبب من جهتهم فسقه فهو لم يغير عليهم ويوخذ وان كان صورة
النقص بالعمارة وان كان لا من جهتهم لم يلزموا الخراج مدة تعطله فان
لم يمكنه عمله سقط الخراج فان امكن الانتفاع بها لغير الزراعة لصايد
او مراع جاز ان يستانف وضع الخراج عليها بحسب ذلك وليس كارض
الموات فانها لا يجوز ان يوضع على مصايدها ومراعيها خراج **الباب**
الثالث في ترك القتل والقتال بالامان يجوز امان الكافر اذا كان فيه
مصلحة وقد يكون فيه ترغيب الكافر في الاسلام والتامل في الايات وفي
سماع كلام الله تعالى وقد يكون من مكايد الحرب باستبرا الاقران والابطال في

المبارزة ويوفر المجاهدين ليتفرغوا لترتيب امرهم وقد تمس الحاجة اليه لدخول
رسالة او تجارة ونحوهما وهو قسمان عام وخاص فالعام الامان المعقود
لاهل اقليم او ناحية او بلدة وهذا مختص بالامام ونوابه في الجيوش وله باب
ياتي من بعد والخاص هو الامان المختص بواحد وجماعة محصورين وهذا باب
لكل واحد من المسلمين بالشروط الاتية وهو المقصود هنا والنظر في هذا الامان
وشرايطه واحكامه * **اما** اركانه فثلاثة **الاول** العاقد وهو كل مكلف
مؤمن له اهلية القتل والقتال بحال فيدخل في المكلف العبد فيصح امانه
سواكان سيده مسلما او كافرا والمراة والخنثى والشيخ الهرم والمريض والمحجور
عليه بالسفه او بالفلس والفاسق فيصح امانهم وفي الفاسق وجه ان انه لا
يصح امانه مطلقا وثالث انه ان كان فسقه بسبب معونته لهم لم يصح وان
كان بزنا او شرب خمر صح وخرج به الصبي والمجنون فلا يصح امانهما وفي الصبي
المميز وجه انه يصح كسره ومن دخل بامان صبي او مجنون فان عرف الحكم
فهو كالداخل بغير امان وان اعتقد صحة الامان وانه بالغ او عاقل وجب
تبليغه الى مامنه **واما** الاسير كان من بعضهم ملزما لم يصح ولنا وجهان
اصحهما عند جماعة منهم الرافعي انه لا يصح وصحح اخرون مقابله ومن وره عن
النص ورأي الامام تخصيصهما بما اذا امن غير من اسره والقطع بالمنع اذا امن
من اسره **وقال** الماوردي بعد ان حكى المنع عندي ان امانه يعتبر بحال من
امنه فان كان في امان من المشرك صح امانه له والا لم يصح فان قلنا لا يصح امانه
ففي لزوم حكمه في حقه وجهان اصحهما لا وان قلنا يصح فقد قال الماوردي
والروياني ان امنه في دار الحرب ودار الاسلام فهو امن فيهما وان اطلق
اختص امانه بدار الحرب فان دخل دار الاسلام لم يكن له فيها امان وخص
صاحب التنبيه القول بصحة امان الاسير بما بعد الاطلاق ويشترط في العاقد
الاختيار فلا يصح امان المكره وخرج بقيد الايمان الذمي فلا يصح امانه واشار
صاحب الكافي الى خلاف فيه ولعله اخذه من الخلاف فيما اذا دخل دار
الحرب واخذ مالا لهم يشتري به لهم شيئا فان الربيع ذكر فيه قولين من غير

احدهما انه

احدهما انه في امان كما لو كان مع مسلم والثاني يغتنم لان الكافر لا امان له
وضعفه الشيخ ابو حامد لانه ما خرج بامان فاسد كامان الصبي **الركن
الثاني** المؤمن والذي يعقد الواحد من المسلمين له الامان الواحد او العدد
المحصور من رجال الكفار كعشرة ومائة ولا يجوز للواحد ان يؤمن اهل ناحية
واقليم وبلد بل ذاك مختص بالامام وفي البيان انه يجوز للواحد ان يؤمن
اهل قرية **قال** الرافعي ولا شك ان القرية الصغيرة في معناها * وعن
الماسرجسي انه لا يجوز ان يعقد الامان لاهل قرية وان قل عددهم والضبط
في الباب ان لا ينسد بسبب الامان باب الجهاد في تلك الجهة والناحية فاذا
تأتى فيها الاجتهاد من وجه اعظم المكاسب للمسلمين فينبغي ان لا يظهر بامان
واحد احسامه ولا نقصان نحس **قال** الامام ولو امن مائة الف من المسلمين
مائة الف من الكفار وكل واحد لم يامن الا واحدا الذي اذا ظهر انحسام او نقصان
فامان الكل مردود **قال** الرافعي ولك ان تقول ان امنوهم معا فرد الكل
متوجه وان امنوهم على التعاقب فينبغي ان يصح امان الاول فالاول الى
ان يظهر الخلل انتهى وهو ظاهر اذا عرف الاول والا فكون وظاهر اول كلام الروياني
انه لا يجوز الزيادة على المائة وقال بعضهم يجوز ان يؤمن الجماعة واحدا
واحدا وان زاد عددهم على عدد اهل البلدة والقرية والظاهر انه اراد
بالاول ما اذا امنهم بلفظ واحد وبالثاني ما اذا امنهم متفرقين ولا فرق
بين ان يكون الكافر المؤمن في دار الاسلام او في دار الحرب في حال القتال
وفي الهزيمة وعند الوقوع في مضيق يجوز ما دام ممتنعا فاما بعد الاسر
فلا يجوز للاحاد امانه ولا المن عليه ويجوز للامام كما يجوز له المن عليه **وقال**
الماوردي الاسير اذا لم يصل الى بلاد الامام او نايبه لا يصح ان يؤمنه غير
من اسره ويصح ممن اسره ومن الامام او نايبه ان كان الاسير من نعره وان
كان من غيره لم يصح من نايبه واذا امنه من اسره سقط استرقاقه وفداه ما دام
في اسره فان فك اسره امتنع فداه واسترقاقه فيكون القتل مرتفعا بالامان
والاسترقاق والفدا مرتفعا من زوال اليد واذا امنه الامام لا يرتفع استرقاقه

وفداه بعد انتهائه انتهى وفي صحة تامين المراة عن الاسترقاق وجهان بناهما القاضي على قولين فيما اذا انتهى الامام الى حصن ليس فيه الا النساء وطلبن الصلح على مال او بذل الجزية لئلا يسترققن فان قلنا يسقط استرقاقهن ببذل المال صح الامان

الركن الثالث نفس العقد ينعقد الامان باللفظ الصريح فيه وبالكناية المفهمة له مع النية وبالاشارة المفهمة فالصريح قوله امنتك او انت امن او في اماني او اجرتك او انت في جواري او لا باس عليك على المذهب عند الروياني منهما قوله لا خوف عليك او لا تخف او لا تحزن وحكى عن الماوردي ان قوله لا تخف ولا تفزع كنايتان والكناية كقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت وكناية الامان وينعقد الامان بالرسالة سواء كان الرسول مسلما او كافرا وبالاشارة المفهمة مع النية ولو اشار ثم مات قبل ان يبين مراده لم يحصل الامان ولا فرق بين ان تكون الاشارة من اخرس او ناطق ولا بد في انعقاد الامان من بلوغه الى الكافر المؤمن او سماعه اياه فان لم يعرف به فلا امان حتى لو ابتدر المومن او غيره بقتله جاز واذا رد المؤمن الامان ارتد وان قبل او كان قد استجار من قبل بمن الامان وان سكت فلم يقبل ولم يرد قال الامام وفيه تردد والظاهر اشتراط القبول لكن قال البغوي يكفي السكوت ولا يشترط فيه ان يكون باللفظ ويكفي الاشارة والامارة المشعرة به فان كان في قتال ينبغي ان يترك والامان ينعقد من الطرفين وللمومن ان يرد الامان بعد قبوله كالذي عقد الذمة بعد قبوله قال الامام فلو قال المسلم لست امنك فخرج رجل منهم قام مقام رد الامان لانه لا يسوغ لاحد الطرفين دون الاخر ويجوز للمسلم ايضا رد الامان اذا خاف منه خيانة ويصح تعليق الامان بالاعراب ولو اشار مسلم الى كافر في القتال وانحاد الى صف المسلمين وتفاهما الامان فهو امان وان قال الكافر ظننت انه يومنني وقال المسلم لم ارده صدق المسلم ولا امان لكن لا يغتال الكافر ويلحق بمامنه وانما يشترط التامين في دخول الكافر بلادنا اذا كان يدخلها بلا سبب فان دخل لاداء رسالة او لسماع كلام الله تعالى والنظر في الاسلام ليقاد الى الحق ان لاح له فهو امن من غير حاجة الى تامين واما الدخول

للتجارة

للتجارة فلا يوجب له امانا لكن في تعليق القاضي انه لو قال دخلت لتوخذ مني المال المضروب وقد رضيت به يوخذ منه ولا ... وعلى هذا ولو قال ظننت انه كالدخول للسفارة لا يحتاج الى امان لم يبال بظنه ويغتال ولو راى الامام المصلحة في دخول المصلحة فقال من دخل تاجرا فهو امن جاز وعمل به ولو قال ذلك واحد من المسلمين لم يصح بخلاف ما اذا امن تاجرا او تجارا محصوصين فانه يصح ولو دخل الكافر معتمدا على سماع ذلك ظانا صحته فوجهان اظهرهما انه لا يغتال

فصل في شرط الامان ويشترط فيه امران احدهما ان لا يتضرر به المسلمون فلو امن طليعة او جاسوسا لم يصح الامان قال الامام والوجه ان لا يثبت لهذا الامان حق التبليغ الى المامن بخلاف تامين الصبي والطليعة الذي تشرف على الجيش من جانب ليعرف حالهم في القلة والكثرة وغيرهما والجاسوس الذي يدور في الجيش مختفيا يتتبع اخبارهم ويبحث عن عوراتهم وبواطن امورهم قال الرافعي وهذا الوامن احادا على مدارج الغزاة وعن تتبعه سير العسكر ولحاجتنا الى نقل الزاد فهو مردود للضرورة ولا يشترط في الامان ان يكون فيه منفعة ظاهرة وينبغي انتفاء الضرر وعن بعضهم انه يشترط ان يكون فيه مصلحة وفسرها بان يكون المؤمن لا يخاف ضرره وهو راجع الى اشتراط نفي الضرر لكنه صرح بانه اذا لم يكن فيه مصلحة لا يصح • الثاني ان لا يزيد مدته على سنة ويجوز اربعة اشهر ولا يجوز فيما بينهما في اصح القولين هذه عبارة جماعة منهم الغزالي والرافعي وهو مقتضى ان مدة السنة في محل القولين وان الحكم كذلك في الهدنة وجزم الغزالي في كتاب الهدنة بالمنع في السنة وجعل الخلاف في ما دونها الى اربعة اشهر • وحكي عن الفوراني انه جعل السنة في محل القولين فعلى هذا يصح ما قاله هو وغيره هنا وان كان الشيخ ابو عمرو بن الصلاح قال صوابه ان لا يدخل سنة وقيل ان ابن داود حكاه ايضا وطرده في مقام الرسول هذه المدة وقطع الماوردي بجواز اقامة الرسول سنة عند الحاجة وقطع بمنع غيره منها عند الحاجة قال الروياني ولو زاد على سنة بطل في الزائد على المشروع دون المشروع وفيه وجه مخرج من تفريق الصفقة انه يبطل في الكل قال ولو اطلق حمل على اربعة

استمر وبلغ بعدها المامن وخص الماوردي تقييد الامان بالمدة بامان الرجال
قال واما المال فلا يتقيد امانه بمدة وفي الصبيان وجهان ومتى فسد الامان
فاثر فساده عدم ترتب حكمه عليه لكن لا يغتال المومن حتى يبلغ مامنه وكذا
في الهدنة قال الماوردي والروياني واذا كان الامان مقيدا بمدة فان كان
مخصوصا ببلده فله استيفا تلك المدة بالاقامة فيها وله الامان بعدها الى ان
يرجع الى مامنه وان كان عاما في جميع البلاد انقضا امانه بمضي المدة ولا امان
له بعدها للعود وقال الامن من كافر في جميع بلاد الاسلام فهو امنه في جميعها
سوا فيه الامام وغيره وان قال امنتك في بلد كذا كان امنا فيه وفي الطريق
الاقرب من دار الحرب لا غير وان اطلق فان كان المومن الامام كان امنا في جميع
بلاد الاسلام وان كان والي اقليم كان امنا في محل ولايته ولا ينتفع بانعزاله
ولو ولي ناحية اخرى لم يتعد امانه اليها وان كان من احاد الناس اقتصر امانه
على الموضع الذي يسكنه المومن بلدة كانت او قرية وعلى الطريق اليه من دار
الحرب في مدة اختياره بقدر الحاجة فصل في حكم الامان وهو عقد جايز
من جهة الكفار لهم نبذه متى شاوا لازم من جهة المومنين فليس له اغتيالهم كما
في عقدي الذمة والهدنة الحاصلين من الامام لكن يجوز نبذه اذا استشعر منه
خيانة في العهد ولا يجوز في عقد الذمة الا اذا تحققت منه الخيانة على الصحيح
على الصحيح على ما ستاتي والمتبع في الامان موجب الشرط فلو قال امنتك
خاصة لم يتعد الامان الى ماله الحاضر معه ولا الى اهله وذريته الحاضرين
ولو قال امنتك انت واهلك وذريتك ومالك حصل الامان للكل ولو اطلق
قوله امنتك فوجهان احدهما لا يتعدى اليهم وصححه الامام وقال هو المذهب بخلاف
عقد الذمة فان مطلقه يقتضي عصمتهم والثاني يتعدى اليهم وهو ما اورده
الشيخ ابو حامد والبندنيجي في المال وقال به البندنيجي في الذرية والذي
اورده القاضي ابو الطيب وابن الصباغ في هذه في المال وقال لا يدخل فيه
زوجته وقال الماوردي والروياني تبعه ما عليه من الثياب وما يستعمله في
حرفته من الالات وما ينفقه في مدة رجوعه ومركوبه الذي لا يستغني عنه ولا

يدخل

يدخل فيه مما سوى ذلك من الاموال والذرية سوا امنه الامام او غيره وذكر
الماوردي في دخول دار الاسلام بامان تفصيلا اخر فقال ان قيل له لك الامان
دخل فيه ذريته وماله وان قيل له لك الامان على نفسك اختص به دون ما سواه
قال وهو اصح مما قاله ابو حامد وان لم يتقدم به احد من الاصحاب وكل هذا في
الحاضرين من الاولاد والزوجات والاموال اما ما كان منها في بلاده فلا يدخل
في الامان قطعا قال الماوردي والروياني ولو شرط دخولهم فيه لم يصح الا ان
يكون المومن الامام او نوابه من ولاة الثغور وكلام الغزالي يفهم تجويز ذلك
من احاد الناس وخرج مما ذكره الماوردي في مسئلة الاطلاق وجهان اخران
مفصلان بين ماله وماله وبين لفظ ولفظ فتصير الاوجه اربعة وحيث لم يدخل
المال والذرية الذين معه في الامن لكونه اخذه لنفسه خاصة فقد قال ابن
داود ما دام عندنا فهما معصومان به فان نقض العهد ورجع الى دار الحرب
فوجهان لبعض المتاخرين واذا صح الامان صار المومن معصوما عن القتل والسبي
فلو قتله قاتل قال الامام الوجه عندنا القطع بانه يضمن بما يضمن به المعاهد
والذمي ووجهه بما يقتضي انه اذا قتله ذمي لزمه القصاص فصل مشتمل
على مسايل الاولى الهجرة من دار الحرب الى دار الاسلام واجبة على من
قدر عليها ولم يقدر على اظهار الدين سوا كان حربيا اسلم او اسيرا اطلق
او قدر على الهرب فان لم يقدر فهو معذور الى ان يقدر فان فتح البلد
قبل ان يهاجر سقطت الهجرة عنه وان كان يقدر على اظهار دينه فيها لكونه مطاعا
في قومه او لان له عشيرة يحمونه وامن الفتنة في دينه لم تلزمه الهجرة لكن تستحب
ويكره له المقام وقيل تجب وفصل الماوردي في غير الاسير فقال ان قدر على
الاعتزال وعلى الدعا الى الاسلام والقتال وجب عليه المقام وان قدر على
الاعتزال والامتناع دون الدعا والقتال وان قدر على الامتناع دون غيره فله
ثلثة احوال احدها ان يرجو ظهور الاسلام بمقامه فالاولى الاقامة والثانية
ان يرجو نصرة الاسلام بهجرته فالاولى ان يهاجر الثالثة ان يتساوى حاله في المقام
والهجرة فيتخير بينهما ولا فرق في وجوب الهجرة بين الرجل والمراة وان لم تجد محرما

ولم يعتبا. ومجال الامر والظاهر انه يتقيد بها. الثالثة لو اطلقوا الاسير
وشرطوا عليه ان لا يخرج من ديارهم لم يلزمه الوفا بل يلزمه الخروج كما مر
وان حلفوه بالله او بطلاق او عتاق وغيرها على انه لا يخرج فان كان مكرها
لم تنعقد يمينه وكذا لو كان في قيد او حبس فاسدوه بالتحليف فلا يلزمه كفارة
ولا طلاق ولا عتاق وان حلف ابتدا ليطيب قلوبهم ولا يتهموه بالخروج فان
حلف بعد ما اطلقوه لزمه الخروج ويحنث وان كان قبله فحلف ان لا يخرج
اذا اطلقوه فوجهان اظهرهما انه ليس باكراه فيلزمه حكمه. قال البغوي ولو
قالوا لا نطلقك حتى تحلف فحلف فاطلقوه لم يحنث بالخروج كما لو اخذ اللصوص
رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف ان لا تخبر بمكاننا احدا فحلف واخبر بمكانهم
لم يحنث لانها يمين اكراه. قال الرافعي ولكن هذا ابنا على ان التخويف بالحبس
يحصل به الاكراه. وقال النووي ليس هذا كالتخويف بالحبس فانه يلزمه هنا
الهجرة والتوصل اليها بما امكنه. وعن ابن داود انه قيد كون الحبس اكراها
بما اذا خاف منه الهلاك وقال ما لا يخاف منه الا طول الحبس في الحبس ينعقد
اليمين فيه. ولو اطلقوه في دار الاسلام وشرطوا عليه العود لم يجز له العود وان
شرطوا عليه ان يبعث اليهم مالا فان قبل الشرط مكرها فهو لغو وان قبله مختارا
فالمشهور انه لا يجب لكن يستحب وفيه قول انه يجب ونسبه صاحب البيان
الى الشيخ ابي حامد والاكثرين ورده عليه صاحب الوافي ومقتضى الصحيح انهم
اذا اطلقوه على انه يعود اليهم او يرسل اليهم مالا انه لا يجب الرجوع ولا الارسال
لكن يستحب وفيه القول انه يجب. احدهما قال صاحب البيان والذي
يقتضيه المذهب ان المال الذي يبعثه اليهم استحبابا او وجوبا لا يملكونه
قلت وكذا قاله البندنيجي وقد حكى صاحب المهذب والكافي فيه وجهين فقالا
اذا فدى الاسير نفسه بمال فغنمه المسلمون فيرد عليه او يكون غنيمة فيه وجهان
وقال الماوردي فدا ان كان مختارا في اعطايه كان مغنوما اذا ظفر
به المسلمون وان كانوا شرطوه على اطلاقه كان باقيا على ملكه فياخذه قال
وكذا اذا افتدى الامام اسارى من مال بيت المال ثم غنم ذلك المال رد الى بيت

المال ثم غنم ذلك المال رد الى بيت المال. الثالثة لو اطلقوا الاسير على انه في
امان منهم وهم في امان منه لم يجز له اغتيالهم فليس له التعرض لهم ولا لاموالهم الا
ان خرجوا وراءه فله دفع الخارجين خاصة ولو اطلقوه على انه في امان منهم ولم يستامنوه
فوجهان اصحهما انه يجوز له اغتيالهم وهو المنصوص ولو اطلقوه من غير امان ولا
استيمان فله اغتيالهم قتلا وسبيا ومالا وحيث قلنا ليس له اغتيالهم فاخذ عند
خروجه عين مال المسلم ليردها عليه جاز وان شرطوا امانا ندام لا وفي ضمانها طريقان
احدهما فيه الوجهان فيما لو اخذ المغصوب ليرده على غاصبه والثاني القطع بان
لا ضمان. الرابعة لو اشترى منهم شيئا ليبعث الثمن اليهم او اقترضه فان كان مختارا
لزمه الوفا وان كان مكرها فطرق. اصحها وهو المنصوص ان العقد باطل ويجب
رد العين الى ربها. والثاني انه مخرج على قولي وقف العقود فيتخير في القديم
بين ان يجيز العقد ويرسل الثمن وبين ان يرده. الثالث القطع بصحة البيع
ولزوم الثمن ولو تلفت العين فان كان مختارا في الشرا ضمنها بالثمن سوا كان
التلف بفعله او بفعل غيره وان كان مكرها فان كان التلف بفعله فوجهان احدهما
يضمنها بالقيمة والثاني يتخير بين القيمة والثمن فان كان بفعل غيره لم يضمنها.
وقال البندنيجي ان كان مكرها في فعله فلا ضمان وان كان مختارا ضمن قيمتها قال
وان تلفت بجنيها واخرجها من يده فالمذهب انه يضمنها بقيمتها كما لو تلفت في البيع
وفيه قول ان البايع يتخير بين ان يمضي البيع ويطالبه بالثمن ويطالبه بالقيمة
قال الروياني ولو لم يجر لفظ من الفاظ البيع بل قال لو اخذ هذا وابعث لنا
كذا فقال نعم فهو كما لو اشترى مكرها وقال صاحب الكافي على الاصح فانه اشار الى
خلاف فيه. ولو اعطوه شيئا ليبيعه لهم في دار الاسلام ويبعث لهم ثمنه فهو وكيل
يعمل ما يعمله الوكيل. الخامسة لو اسلم كافر وقد لزمته كفارة يمين او ظهار او
قتل ففي سقوطها بالاسلام وجهان اصحهما انها لا تسقط كالديون. السادسة
اذا بارز المسلم كافرا باذن الامام او بدونه تفريعا على الصحيح في جوازه فشرط
المتبارزان لا يعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر الى انقضا القتال وجب
الوفا بالشرط ولم يجز اعانته ثم ان كان شرط الكافر ان لا يرجع اليه اهل الحرب

حتى يرجع الى صفه لزم الوفاء له به فان ولى المسلم عنه فتبعه ليقتله او ترك
قتاله وطلب الصف فلهم قتله لنقضه الامان وان شرط ان لا يتعرض له حتى
ينتهي القتال فاذا ولى هو او المسلم منهزما جاز للمسلمين قتله لانتهاء شرطه
بالهزيمة وهذا ان قتل الكافر المسلم وان شرط الامان الى ان يرجع الى الصف فان اثخن
المسلم الكافر جاز للمسلمين قتل الكافر لحصول غاية الامان ولو اثخن الكافر
المسلم وقصد تذفيفه منعناه وقتلناه وقال الماوردي ان تقرر بيننا على
دفعه بدون القتل لم نقتله والا قتلناه وهو استدراك حسن فلو شرط
ان لا نمنعه من ذلك فهذا شرط فاسد وفي فساد اصل الامان به وجهان ولو لم
يشترط المبارز شيئا من ذلك فان لم تطرد عادة المبارزة بالامان جاز
للمسلمين قتل الكافر وان اطردت به فهل يكون ذلك بمنزلة الشرط فيه وجهان
اصحهما نعم فان قلنا المبارزة بمنزلته فالحكم كما في المكرب فالمستحب ان لا يتعرض له ولو
خرج الكفار لاعانة الكافر خرج المسلمون ايضا لاعانة المسلم فان كان المبارز
استنجدهم وجب قتله معهم وان خرجوا بغير اذنه فان نهاهم جاز قتلهم دونه
وان لم ينههم وسكت فقد قال الامام والغزالي لا يتعرض له وقال القضاة
الماوردي والطبري والبندنيجي والرافعي يقتل وهو قياس قولهم فيما اذا نقض
بعض المهادنين الهدنة وسكت الباقون انه ينتقض عهد الكل ولو اثخن المسلم
الكافر فهل يجوز للامام تركه فيه وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال ان
شرط الامان الى انقضاء القتال لم يجز قتله وان شرط ان لا يتعرض لمنحيز وجب
الوفاء واختتام الباب بذكر ثلاث مسائل اذا قال بعض الكفار للامام او امير
الجيش ادلك على قلعة كذا على ان تسلم الي منها جارية كذا فعاقده الامام
عليه صحت هذه المعاقدة في وجه الجعالة وان لم يكن الجعل معلوما ولا مملوكا
ولا مقدورا على تسليمه بخلاف ما اذا جعل الجعل من ماله فانه يشترط فيه هذه
الشروط وكذا الحكم لو ابتداه الامام فقال ان دللتني على قلعة كذا فلك منها
جارية كذا ولا فرق في الصورتين بين ان تكون الجارية المذكورة امة او حرة ولو اطلقت
الجارية ولم تعين صح على المذهب وفيه وجه انه لا يصح والحق بذلك ما اذا شرط

له حراما نغنمه منها كثلثه وربعه وما اذا قال من دلني على طريق سهل اليها او
قريبه ونحو ذلك ويشترط ان يكون الجعل المشروط مما يدل العلج عليه فلو
قال له اعطيك جارية مما عندي او ثلث مالي لم يصح مع الجهل على قياس الجعالات
ولو جرت هذه المعاملة مع مسلم بان جعلت له الجارية او نحوها بالدلالة على
فتحها فوجهان احدهما انها لا تصح وصححه القاضي والامام والغزالي والثاني
انها تصح وهو ما اورده العراقيون ورأى الامام تخصيصهما بقولنا لا يجوز استئجار
المسلم على الجهاد فان منعناه لم يصح قطعا وكلام العراقيين يخالفه فانهم
قاطعون بمنع استئجار المسلم عليه وان لم تصح الاجارة لم يستحق اجرة المثل ايضا
ولو كان الامير يحاصر القلعة فقال من دلني على قلعة كذا فله كذا منها فقال رجل
هي هذه والامير لا يشعر بها ففي استحقاقه الجعل وجهان اصحهما على ما قاله ابن كج
انه يستحقه ثم للجارية المجعولة خمسة احوال احدها ان لا يقدر عليها
لعدم فتح القلعة فاذا لم يفتح فان شرط الفتح لم يستحق شيئا قطعا وان لم يشترط
فتحها مع الدلالة فهل يستحق اجرة المثل او رضخا له او لا شيء له اوجه اصحها ثالثها
وقال الامام اذا اتيناها وحاصرناها فان لم يكن القتال ممكنا ولا مطمع في
فتحها الا باتفاق نادر فالوجه القطع بان لا شيء له وان كان ممكنا ولم نقاتل
فهذا محل الخلاف وان قاتلنا ولم نفتح فان قلنا لا شيء له اذا لم نقاتل فههنا اولى
وان قلنا يستحق هناك فان حصل الياس بعد القتال فهو كما لو ظهر كما حصرنا
القلعة وان لم يحصل لكن تبرمنا الجهاد او ازعجنا منزعج ففي الاستحقاق
الوجهان وحيث اوجبنا اجرة المثل او الرضخ فهو من سهم المصالح واذا جاوزنا
القلعة لمهم ثم عدنا اليها اتفاقا لا بدلالته وفتحناها فلا شيء له على المذهب
وان عدنا اليها بدلالته الاولى وفتحناها استحق الجارية على المذهب انتهى
قال الماوردي وآخرون ولو كان الجعل من غير القلعة ثم شرط الذي دل عليها
المجعول له لم يستحق شيئا الحالة الثانية ان يفتح القلعة ولا نجد الجارية
المعينة في مسئلة تعيين الجارية او جارية مطلقة في صورة الاطلاق فلا
يستحق شيئا وفيه وجه انه يرضخ له وقال الماوردي ان وجدت المعينة

في غيرها فان كانت من اهلها فهو كما لو كانت فيها وان لم تكن من اهلها فلا شيء له وكذا
الحكم لو كانت قد ماتت قبل معاقدته وان ماتت بعدها فثلاثة اقوال احدها
تجب البدل والثاني لا تجب والثالث ان ماتت قبل الظفر لم تجب وان ماتت
بعده وجب وهو الصحيح قال الامام وينبغي تخصيص الخلاف فيما اذا ماتت
بعد الظفر عما اذا ماتت في يد الامام قبل التمكن من التسليم اما بعده فالاظهر
وجوب البدل لا محالة قطعا وجزم به الغزالي والماوردي ايضا وهذه الاقوال
يحتمل ان تكون مفرعة على المذهب ان القلعة اذا لم تفتح لا يستحق شيئا ويحتمل
خلافه فان قلنا تجب البدل بناه الامام على قاعدة ذكرها في الجعالة وهي انه
اذا جعل الجعل عينا كثوب وتم العامل العمل والعين تالفة فان كان التلف قبل
انشاء العمل نظر فان كان عالما بالتلف فلا شيء له وان كان جاهلا فله اجرة
المثل وان كان بعده فان لم يكن العامل طالب بالتسليم فهل يرجع بقيمة العين
او باجرة المثل فيه قولان بناء على ان الجعل المعين مضمون ضمان العقد او ضمان
اليد وفيه قولان كالصداق ولا يبعد عندي ان الجعل يضمن ضمان العقد قطعا
وان كان بعد المطالبة به وامتناع الجاعل من الرد فان قلنا انه مضمون ضمان
العقد فقد قال القاضي هو كاتلاف الجاعل الجعل بنفسه حتى يكون في قول
كالتلف بافة سماوية فينفسخ العقد ويرجع العامل الى اجرة المثل وفي قول كما لو
اتلفه اجنبي فيتخير بين الفسخ والاجارة وقضية كلامه ان يقال اذا طلب
المشتري البايع بالتسليم بعد توفير الثمن فامتنع وتلف المبيع يجري الحكم كما لو
اتلفه بنفسه وفيه احتمال وينبغي ان تغلب ضمان العقد حتى يؤول التلف
يوجب الانفساخ ولا يخرج على القولين في اتلاف البايع المبيع فان قلنا الجعل
مضمون ضمان اليد وجب قيمة الجارية وان قلنا ضمان العقد وجبت اجرة المثل
وان كان التلف بعد المطالبة والتمكن من التسليم ففيه كلام القاضي ولم الامام
ومقتضى البناء المذكور ان يكون الاصح وجوب اجرة المثل لان الاصح ان الصداق
مضمون ضمان العقد لكن الاصح هنا وجوب القيمة قال الرافعي ومحل القولين
ما اذا كانت الجارية معينة فان كانت مبهمة وفرض ثبوت حق وجد فيها من الجواري

والوجهان

والوجهان البدل فيجوز ان يقال يرجع الى اجرة المثل لا محالة لتعذر تقويم المجهول
ويجوز ان يبنى على حالة عدم الموت ويسلم اليه قيمة من يسلم اليه عند عدم الموت
ويشبه ان يقال عند عدم الموت لو لم يجد فيها الا واحدة تسلم اليه وان وجد
فيها عدة منهن وفرض نزاع فالامام المعين تخير العلج على المقبول ثم البدل
الواجب هل يجب من سهم المصالح او من اصل مال الغنيمة فيه الخلاف المتقدم
في الرضخ ومر وجه ثالث انه من اربعة اخماس الغنيمة وكلام الامام يقتضي مجيئه
هنا الحالة الثالثة ان يجدها مسلمة فان كانت اسلمت قبل الظفر وهي حرة
لم يجز استرقاقها وتسليمها الى الدليل وعن ابن سريج رواية قول انها تسلم
اليه كما لو اسلم الاسير فانه لا يمنع ارقاقه وان اسلمت بعده او كانت رقيقة فان
كان الدليل مسلما وجوزنا هذه المعاملة له معه او كافرا فاسلم سلمت اليه
وظاهر كلام جماعة انه لا فرق بين ان تسلم قبلها وبعدها وقال الماوردي
وصاحبا المهذب والشامل ان اسلم بعدها لم تسلم اليه وفي نظير المسألة
خلاف وهو ما اذا اطلق الزوج امرأته قبل الدخول والصداق مرهون فان حقه
يتعلق بقيمته فلو لم يطالب بها حتى انفك فهل تتعلق بالعين حينئذ وجهان
وقد يفرق وان لم يكن الدليل مسلما الا ان ابني تسليمها اليه على القولين في
شرا الكافر العبد المسلم ان جوزناه سلمت اليه ثم يؤمر بازالة الملك عنها
وان منعناه لم تسلم اليه وفي وجوب بدلها طريقان احدها انه على الخلاف
المتقدم فيما اذا تعذر التسليم بالموت وثانيهما القطع بوجوبه والظاهر
الوجوب وهو فيما اذا اسلمت بعد الظفر اظهر منه فيما اذا اسلمت قبله وفسروا
البدل هنا بقيمة الجارية لا اجرة المثل الحالة الرابعة اذا فتحنا القلعة
فلم نجد الا الجارية المشروطة فان لم نترك القلعة واهلها اليد عليها وجب
تسليم الجارية اليه وان لم تعلن بان كانت محفوفة بالكفار وعسر تخليف
جمع يقومون بحفظها ولا غرض لنا في ابقائها فهل يستحقها فيه وجهان اصحهما
نعم الخامسة اذا فتحنا القلعة صلحا فان كانت المشروطة خارجة عن
الامان كما اذا كان الصلح على امان صاحب القلعة واهله والجارية من غير اهله

سلك الى الدليل فان كانت من الذين امناهم كالو كانت من اهله فقد قال الشيخ ابو
اسحق وغيره الصلح على الجارية فاسد كالو تزوج امراة ثم تزوجت بغيره قال
الماوردي هذا خطا والمذهب المنصوص في المختصر واورده جماعة انه صحيح
فيحرر صاحب القلعة بشرطنا مع الدليل ويقول له ان رضيت بتسليمها اليه غرمنا
لك قيمتها او مثلها وامضينا الصلح فان ابا رجعنا العلج وقلنا له نعطيك
قيمتها او جارية اخرى فان رضي بذلك وان ابى قلنا لصاحب القلعة اذا لم تسلمها
فسخنا الصلح ونبذنا اليك عهدك ونردك الى القلعة ونستانف القتال
هذا ذكره القاضي الطبري والفوراني والرافعي والذي ذكره الماوردي والامام
والروياني انا نبدا بالعرض على الدليل فان امتنع عرضنا الامر على صاحب القلعة
فان ابى فسخنا الصلح وهو اقرب والحصر وحيث رضي الزعيم او الدليل بالبدل
فمن اين يكون قال القاضي البغوي من بيت المال وقال البندنيجي وابن الصباغ
انه حيث يكون الرضخ وفيه الاوجه الثلاثة المشهورة وان فسخنا الصلح
ورددناهم الى القلعة وفتحناها عنوة استحق الدليل الجارية وان لم نفتحها
فهل نغرم له قيمتها فيه قولان المسئلة الثانية تقدم ان الحربي اذا دخل
دارنا بامان او ذمة كان ما معه من الاموال والاولاد في امان فان شرط فيها
فهو توكيد وانه لا امان لما خلفه في دار الحرب من الاموال والاولاد بل
يجوز سبيهم • وان الماوردي فرق بين ان يقول لك الامان فيثبت في المال
والولد ويقول لك الامان في نفسك فلا يثبت فيهما اذا تقرر ذلك فلو
دخل حربي دارنا بامان او عقد ذمة او لرسالة ثم خرج الى دار الحرب
فان خرج ليعود فان كان باذن الامام او نايبه فامانه باق وان لم يكن باذن
فقد قال الماوردي والشيخ ابو اسحق هنا انه باق في نفسه وماله وله العود
من غير تجديد امان وهو مقتضى اطلاق الغزالي وقال الماوردي اذا دخل
بامان ثم عاد الى دار الحرب انتقض امانه فان عاد بغير امان غنم الا ان يعقد
له الامام الامان على تكرار الدخول وهذا باطلاقه يخالف ما تقدم وهو مفهوم
كلام المتولي فان صح هذا كان في المسئلة وجهان وان نقض العهد والتحق بدار

الحرب ومن اسباب النقض ان يعود اليها للاقامة لا رسالة ولا تجارة والذين تركهم
عندنا ولو مات الاب بل يتركون حتى يبلغوا فان قبلوا الجزية اقروا والا بلغوا المامن
ولو خلف عندنا اموالا في الذمم او اعيانا او ودايع او غيرها ففيها ثلثة اوجه
احدهما انا نفي وانتقض امانه فيه كما انتقض في نفسه قال القاضي وهذا القياس
والثاني وهو ظاهر المذهب ان الامان باق فيها والثالث ان الامان ان حصل
في المال على وجه التبعية بطل فيه على وجه التبعية وان حصل فيه استقلالا
بالتنصيص عليه لم ينتقض وقال الماوردي ان رجع الى دار الحرب للاستيطان
بقي امانه في ذريته وماله وان نقض العهد والتحق بدار الحرب بقي في ذريته
دون نفسه وماله وان نقضه ولم يصل الى دار الحرب فهل يبقى امانه في ماله الذي
عندنا فيه الخلاف المذكور قال الامام والوجه بقاء امانه في ماله الذي عندنا فيه
الخلاف المذكور الى ان يتصل به ووجه ان لا يغتال ولا يؤخذ ما معه من المال
قطعا ويحتمل ان يطرد فيه الخلاف على بعد قال الماوردي ومحل ما ذكرناه من
الانتقاض في ماله اذا عقد لهما الامان معا اما اذا افرده بامان فلا ينتقض بمحاربته
وقتاله ومن الاصحاب من طرد الوجهين الاولين في الاولاد ايضا وذكر فيهم
وجها ثالثا وهو انهم ان هلك ابوهم في دار الحرب او استرق استرقوا الاطفال
وعن المزني تخريج قول ان الاولاد اذا افردوا في دارنا حتى بلغوا اجبروا على قبول
الجزية وغلطوه فيه التفريع ان قلنا بالوجه الثاني وهو بقاء امانه فيه نفرع
عليه مسايل الاولى لا يتعرض له ما دام حيا وهل له ان يدخل في دارنا بغير امان
لياخذه فيه وجهان احدهما قول ابن الحداد ونسبه الامام الى الاصحاب نعم وقصد
الدخول لذلك يوجب له الامان كالدخول لسماع القران لكن ينبغي ان يعجل في
تحصيل غرضه ولا يعرج على امر اخر ولا ينبغي ان يتكرر العود ويستصحب كل مرة
بعض المال الا اذا لم يتمكن من استصحابه دفعة واحدة فان خالف كان للامام قتله
واسره والثاني ليس له الدخول وثبوت الامان في ماله لا يثبت له في نفسه الثانية
لو مات او قتل هناك فقد نص في موضع على انه لورثته وفي موضع على انه
فيء واختلفوا فقال الجمهور فيه قولان اصحهما انه يصرف الى ورثته فرثته و رثته

الحربيون دون الذميين على الصحيح وقال الماوردي سواء كان وارثه في دار الحرب أو
في دار الإسلام وقال القاضي أبو الطيب يرد إلى من هو له في دار الحرب دون
دار الإسلام **قال** ابن أبي عصرون ويخالف الذمي إذا مات وله قريب في دار
الحرب لا يرثه والثاني أنه فيء قال بعضهم إلا أن يكون لورثته أمان فيصرف
إليهم **قال** القاضي ونحن على هذا نقول ماله موقوف كما في المرتد فإن مات
قبل أن رددت إليه أمواله بان لنا أنا غنمناها بنقض العهد وهذا يكون وجها
رابعا في الأصل الذي عليه التفريع **وقال** ابن الحداد المسألة على حالتين
الأول على ما إذا عقد الأمان لنفسه ولورثته من بعده • والثاني على ما إذا
اقتصر على أمان نفسه ولم يذكر له وارثا فماله فيء قطعا **الثالثة** لو مات
المستأمن في دارنا ففي ماله طريقان أحدهما أنه على الخلاف فيما إذا مات في دار
الحرب وأصحهما القطع بأنه يرد إلى ورثته فإن كان ورثته في دار الحرب فإن
قلنا المعاهد والمستأمن كالحربي صرف إليهم وإن قلنا إنهما كالذمي وهو الصحيح
خرج على الخلاف في التوارث بين الذمي والحربي ولو خرج المستأمن إلى دار الحرب
غير ناقض لكن ليشتغل بتجارة أو رسالة أو زيارة فهو كما لو مات في دار الإسلام ففيه
الطريقان **الرابعة** حيث قلنا ينتقل المال إلى ورثته قال الغزالي لهم دخول
دارنا لأخذه بغير أمان وهو كما قاله فيما إذا نقض صاحب المال العهد ودخل دار
الحرب أن له الدخول بغير أمان والظاهر أنه يأتي هنا الخلاف المذكور ثمت
الخامسة لو سبي الناقض للعهد الملتحق بدار الحرب واسترق بني الحكم في ماله
على ما إذا مات فإن قلنا إذا مات لا ينقطع أمانه فيه ويصرف إلى ورثته فهنا
أولى وإن قلنا ينقطع ويصير فيئا فوجهان أحدهما أن الحكم كذلك وثانيهما
لا فإن قلنا ينقطع بالرق ووقف فإن عتق رد إليه فإن مات حرا قبل رده إليه
جرى القولان في الأصل ولو مات رقيقا فوجهان أو قولان أقربهما وهو المنصوص
أنه يكون فيئا وثانيهما أنه يصرف إلى ورثته وذكر الإمام أنه مخرج من مسألة مفصلة
وهي مقصودة في نفسها وهي ما لو جرح مسلم أو ذمي ذميا كما لو قطع يده فالتحق بدار
الحرب ناقضا للعهد ثم سبي واسترق ثم سرت الجراحة إلى النفس وحاصل

المذهب فيها أن قدر ما يضمنه الجاني ثلاثة أقوال • أحدها أقل من أرش الجناية
وهو في مثالنا نصف دية الذمي وقيمته كما لو قطع يدي عبد قيمته مائتان من
الإبل فعتق ومات من القطع لا يلزمه إلا دية حر • والثاني أن الواجب القيمة
بالغة ما بلغت • والثالث أن الواجب أرش الجناية بالغا ما بلغ ولا ينظر
إلى القيمة **قال** الإمام وما ذكرناه بناء على المذهب فيما إذا جنى على مسلم
فارتد ثم عاد إلى الإسلام ثم مات من الجناية أنه تجب تمام الدية وفيه
وجهان آخران أحدهما أنه يلزمه ثلثا الدية نظرا إلى حالتي العصمة وحالة
الإهدار وثانيهما يلزمه نصفها نظرا إلى العصمة والإهدار فعلى هذين ينبغي أن
يجب على القول الأول أقل الأمرين من الأرش وثلثي القيمة على القول الأول ونصفها
على الثاني وعلى القول الثاني تجب على الوجه الأول ثلثا القيمة وعلى الثاني
نصفها ولمن يجوز هذا الواجب بناه المحققون على الأقوال فإن قلنا الواجب أقل
الأمرين فالنص أنه يصرف إلى ورثة المسترق وإن قلنا الواجب القيمة فقدر الأرش
مصروف إليهم فإن زاد شيء فالزيادة للسيد وعلى القول الثالث الأرش مصروف
إلى الورثة فقط وقال القاضي يصرف منه قدر القيمة للسيد والباقي للورثة
وغلطه الإمام إذا عرفت هذه المسألة فنصه فيها المتقدم مخالف لنصه في المسألة
الأصلية أن المال فيء فقال الأصحاب فيهما قولان بالنقل والتخريج أحدهما أن
الأرش في مسألة الجراحة والمال المودع هنا فيء وثانيهما إنما يصرف إلى ورثته
وعلى هذا تردد الإمام في كيفيته فقال يجوز أن يقال يصرف إليهم إرثا لأن امتناع
التوريث من الرقيق حكم شرعا والكفار يتعبدون بتفاصيله ويجوز أن يقال
لا يصرف إليهم إرثا لكن لأنهم أخص به كما نقول في المبعض إذا مات فإنا نصرف ما
اكتسبه بعضه الحر إلى مالك باقيه لأنه أخص به فإن قلنا بالتوريث فيرثون
إذا مات أو يستند استحقاق الورثة إلى ما قبل جريان الرق فيه احتمالان
له وهل يجيء على الثاني توريث من ميت قبل موته بزمان لا توريث من حي تنزيلا
لزوال الملك بالرق منزلة زواله بالموت **المسألة الثالثة** إذا حاصر المسلمون
بلدة أو قلعة أو قرية فنزل أهلها على حكم الإمام جاز ولو نزلوا على حكم غيره

يشترط ان يكون مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا عالما بمصالح القتال ولا يشترط ان
يكون بصيرا قالوا ويشترط ان يكون عالما ورعا قالوا فقيها ومجتهدا قال الامام
وما اظنهم شرطوا اوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي ولانهم عنوا به الهدي الى طلب
الصلاح وما فيه للمسلمين وهذا لا بد منه فان زاد واشترائط المفتوي فهو غلط
لكن صاحب الوافي قال عقب حكاية ذلك هل يشترط ان يكون عالما على الاطلاق
او بحكم هذه المسئلة فيه وجهان والاول يوافق قول ابن الصباغ يشترط فيه
ما يشترط في الحاكم الا كونه بصيرا ويجوز ان ينزلوا على حكم اثنين كما يجوز
تحكيم اثنين في الامامة فان اختلفا ردوا الى البلغة الا ان يتفق على تحكيم احدهما
او غيرهما الفريقان ويجوز ان ينزلوا على حكم من يختاره الامام او يختاروه هم
والامام دون من يختاروه وحدهم الا ان يشترطوا فيمن يعينوا الصفات المعتبرة
فيجوز وعند وجودها لا يمنع كون المعين كان منهم واسلم لكن يكره ولا يضر كونه
كان اسيرا في ايديهم قد يستنزلهم على ان نحكم فيهم كتاب الله قال الروياني وقال
البغوي لو استنزلهم على ان ما يقضي الله تعالى فيهم نفذه لم يجز لانهم لا يعرفون
حكم الله تعالى ثم لا يجوز للحكم ان يحكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من الخصال الاربع
القتل في المقاتلين والاسترقاق والمن والفدا فيهم وفي النسا والصبيان واذا
حكم به نفذ حكمه وفيه وجه انه يجوز له الحكم بالمن على جميعهم ولو حكم بما يخالف
الشرع كقتل النسا والصبيان لم ينفذ حكمه وان حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية
واخذ المال جاز وحكم اموالهم حكم الغنيمة لانها ماخوذه بالقهر بعد الحكم قلنا
مثله فيجوز ان يمن عليهم بها ولو حكم باسترقاق من اسلم منهم وقتل من اصر على كفره
او باسترقاق من اسلم واصر جاز وكذا لو من على النسا والصبيان وينفذ حكم المحكم
على الامام فليس له ان يرد على حكمه بما هو اغلظ ويجوز له ان ينقص عنه فاذا حكم
بغير القتل لم يجز للامام القتل وان حكم بالمن لم يجز له القتل والاسترقاق وان حكم
بالقتل جاز له ان يمن عليه قال في المهذب ويجوز ذلك للمحكم ايضا كما يجوز
للامام وان حكم بالقتل فهل للامام الاسترقاق فيه ثلثة اوجه اظهرها الاول ثالثها
ان رضي به المسترق فوفق جاز ولا فلا قاله الماوردي وكذا قال فيما اذا اراد الامام

ان

ان يفاديهم واعلم ان هذا التفصيل يقتضي انهم لا يصيرون ارقا بنفس الحكم بالرق
بل لا بد من ضربه عليهم ويوافقه قول الماوردي وراي الامام المن على من حكم الحاكم
بسبيه بمن كان ذراريهم فان كان بعد ارقاقهم لم يجز الا باستطابة الغانمين وان كان قبله
جاز لكنه قال في موضع اخر والبغوي والرافعي وصاحبا الكافي والوافي انه لو حكم
المحكم باسترقاقهم لم يجز للامام ان يمن عليهم الا برضى الغانمين لانهم صاروا اموالا لهم
وهذا يقتضي حصول الرق بنفس الحكم بالرق ويجوز ان يكون مراد الماوردي
بما ذكره اولا ومراد الاصحاب بالتفصيل المذكور اذا حصل الملك بالحكم واستقر
بالجناية لما تقدم ان المال هنا لا يملك بالاخذ فقط بل به وبالحكم ولو حكم
الحاكم بالقتل فاسلم المحكوم بقتله امتنع قتله قال الماوردي وابن الصباغ
والروياني ولا يجوز استرقاقه ولا ان يفادى وقال الامام من جوز للامام ان
يسترق بعد حكم الحاكم بالقتل في الكفر جوزه بعد الاسلام ولو حكم بقتل المقاتلة
وسبي الذراري والنسا فاسلم المقاتلة او بعضهم لم يسقط الرق عن ذرية من اسلم
وزوجاته على وجه التبعية لهم اتفاقا واما عصمتهم من الاسترقاق لاسلام الزوج
قبل الظفر ولو حكم بالارقاق فاسلم المحكوم عليه قبل الارقاق فقد بناه الغزالي
على ان الشرف فوق الالتزام لا ان قلنا فوقه لم يجز استرقاقه وان قلنا انه دونه
جاز قال الرافعي والاشبه الجواز وهو يقتضي ان الرق لا يحصل بنفس الحكم
به وقدم ان الاكثرين على خلافه ولو اسلم الكافر قبل الظفر به لم يجز استرقاقه
بعد الظفر قطعا ويعصم بذلك ماله واولاده الصغار من السبي كما مر ولو حكم
بقبول الجزيه فهل يجبرون عليها وجهان احدهما وهو ما اورده الماوردي لا
كالاسير والثاني نعم وصححه فعلى هذا ان امتنعوا من بذلها فهم كاهل الذمة
اذا امتنعوا منها وفيهم قولان احدهما انهم يبلغون المامن والثاني انهم يقتلون في
الحال وعلى الاول لا يبلغون المامن قطعا ويجري الوجهان في الاجبار على الفدا اذا
حكم عليهم بها وقال الماوردي ان كان المال الذي شرطه ليس في قدرتهم لم
يلزمهم حكمه لانه عقد معاوضة يقف على الرضى وان كان في قدرتهم لزمهم حكمه
لانه حكم بغنيمة ذلك المال فرع الاول لو اسلم بجراحه وكلف حربي بعد ان

اسر وقبل ان يرى الامام فيه رايه حرم قتله وللشافعي فيه نصان وللاصحاب فيه
طريقان احدهما فيه قولان احدهما يرق بنفس الاسلام واصحهما لا لكن للامام
ان يسترقه والثاني القطع بالثاني فعلى هذا لو اختار الامام الفدا بمال او باسير
المسلمين جاز بشرط ان يكون له فيهم عشيرة يامن معها على نفسه وسواقلنا
يرق بنفس الاسلام او يجوز استرقاقه فارقه يكون من الغنيمة وكذا لو فاداه بمال
يكون غنيمة وان لم يكن لهم فيه حق اذا قتل او من عليه وجعل صاحب الوجيز الخلاف
في جواز استرقاقه بعد اسلامه قال الرافعي ولا ذكر له في كتب الاصحاب **قلت**
وقد حكاه الروياني في البحر وغلط قايله **الثاني** لو استولى الكفار على اموال
المسلمين لم يملكوها سوا احرزوها بدار الحرب ام لا سوا كانت منقولا او عقارا
واذا اسلموا وهي في ايديهم لزمهم ردها الى اربابها وان غنمها طايفه من المسلمين
وجب ردها عليهم ولو ظهر الحال بعد القسمه ويعوض الامام من وقعت في سهمه
من بيت المال فان لم يكن فيه شي نقضت القسمة **الثالث** لو سبت نفر فقالوا
نحن مسلمون واهل ذمة صدقوا بايمانهم اذ وجدوا في دار الاسلام وان وجدوا
في دار الحرب فلا **الرابع** لو دخل حربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما
وخرج به الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون به فان قلنا يصح شراوه فهو غنيمة
والا فهو لبايعه وعليه رد الثمن على المشتري **الخامس** نص على انه اذا اهدى
كافر الى الامام او امير الجيش هديه والحرب قايمة فهي غنيمه بخلاف ما اذا اهديت
اليه قبل ان يرحلوا من دار الاسلام **السادس** لو اخذ مشرك جاريه لمسلم
واولدها ثم ظهر به المسلمون فالجاريه والولد للمسلم فان اسلم الواطي اخذ مالكها
منه المهر وقيمة الولد نص عليه وحمله ابن سريج على ما اذا وطي واولد بعد ما اسلم
فيلزمه المهر ويكون الولد حرا للشبهه **السابع** لو اسرت مسلمة فنكحها حربي فاولدها
واصابها بلا نكاح ثم ظفر المسلمون بالحربي فلا تسترق هي ولا اولادها ويلحق
الاولاد بالمشرك لنكاح الشبهه **الثامن** لو دخل مسلم دار الحرب بامان فوجد
مسلمه سباها المشركون فعليه ان يخرجها ان امكن **التاسع** نص الشافعي
رضي الله عنه على ان جارية المسلم اذا استولى المشركون عليها ثم رجعت الى

مالكها

مالكها فلا استبرا عليها لان ملكه لم يزل لكن يستحب **العاشر** يستحب فدا
الاسير المسلم فلو قال مسلم لكافر اطلق اسيرك ولك علي الف فاطلقه لزمه الالف
كما لو قال المستولد اعتق مستولدتك على كذا ففعل ولو فدا الاسير بمال من غير سوال
الاسير لم يرجع عليه ولو قال الاسير افدني بكذا على ان ترجع علي فاجابه رجع عليه
وكذا لو لم يشترط له الرجوع على الاصح عند البغوي ولو قال الاسير للكافر
اطلقني على كذا ففعل او قال له الكافر افد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزمه
الحادي عشر لو شرط الامام ان من قتل فرسه في المعركه كان له مثلها او
ثمنها جاز ويلزمه الوفا من خمس الخمس ويجوز المثل وان لم يكن للدابة مثل للملحة
قاله الروياني **الثاني عشر** سيل الشيخ عز الدين ايما افضل المجاهد الذي يقتل
او الذي يسلم ويقتل الكفار فاجاب بان الثاني افضل لمحوه الكفر من قلب
الكافر باسلامه عند الموت فانه لا يموت احد الا مومنا قال فان قيل مصيبة الا
اعظم فيكون افضل **قلت** المصايب لا يثاب عليها اذ ليست من كسبه والثواب
عليه في المصايب الصبر فان لم يصبر كانت كفارة للذنب ولا يشترط في المكفر
ان يكون مكتسبا وقد يكون مكتسبا وقد يكون محتسبا فاذا جزع الانسان
عند المصيبة كانت كفاره وكان جزعه ذنبا اخر لانه لا يسقط اعتبارها عن
التكفير والله اعلم

كتاب الجزية والمهادنة

والذي يعيد الكافر الامن ثلاثة الامان الذي يصح من احاد المسلمين وقد تقدم
وعقد الجزيه وهو امان بمال لا الى غاية وعقد الهدنة وهو امان بلا مال الى غايه
معينه وهذان مخصوصان بالامام ومن فوضهما اليه **العقد الاول** عقد
الجزية وليست ماخوذه في مقابلة الكفر اتفاقا ولا التقرير عليه واختلفوا
فيما يقابلها فقيل سكنى الدار وقيل حقن الدم وقيل ترك قتالهم في دار الاسلام سنه
وقال الامام الوجه ان يجمع مقاصد الكفار ويجعلها في مقابلة الجزيه يعني وهو
التقرير وحقن دمايهم واموالهم ونسايهم واطفالهم ومجانينهم والذب عنهم
وجعل العزيز الاهون الامور في مقابلة بذلهم الجزيه والاستسلام لاحكامنا والنظر

في اركانه واحكامه **النظر الاول** في اركانه وهي خمسة **الاول** صيغة العقد
وهو ان يقول الامام او نائبه اقررتكم او اذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام
على ان تبذلوا الجزية وتنقادوا لاحكام الاسلام او على ان يلتزموا احكام الاسلام
في حقوق الادميين في العقود والمعاملات وغرامة المتلفات ولا يشترط ساير
وقيل لا يشترط ذكر انقيادهم لاحكام الاسلام ويشترط ذكر قدر الجزية في
الاصح وقيل لا يشترط ويرجع الى الدينار ويقول الكافر قبلت او رضيت ونحوهما
والاصح انه لا يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله تعالى وكتابه ورسوله
ودينه والكف عن الزنا بمسلمة واصابتها باسم نكاح وعن افتان مسلم عن دينه
وعدم التعرض لذمة او ماله والدلالة على عورات المسلمين ولا يعينوا اهل الحرب
ولا ياووا اعيناهم ولا ينقلوا الاخبار اليهم وذلك كله واجب بالعقد لا بالشرط
وقيل هو داخل في انقيادهم لاحكام المسلمين ● وعن ابي اسحق انه
يشترط وقيل لا يشترط ويجب ذلك بالشرط لا بالعقد وتاقيت هذا العقد
يبطله على الاصح وجزم الماوردي بمقابله وقطع به بعضهم وصححه القاضي ولو
قال اقررتكم ما شئتم فوجهان مرتبان واولى بالصحة ولو قال اقررتكم ما شيتم
صح ومتى فسد العقد باختلال شرط لم يلزم الوفا به ولو اقاموا بعد ذلك
سنة او اكثر اخذ منه لكل سنة دينارا بخلاف ما لو دخل كافر دارنا
واقام سنة فاكثر لم نشعر به ثم اطلعنا عليه لم نطالبه بجزية على الصحيح ويتخير
الامام فيه بين القتل والاسترقاق والمن والفدا فان قتله او استرقه كان المال
الذي معه فيئا وان من عليه ترك له امواله وذريته بخلاف سبايا اهل
الحرب واموالهم فان الغانمين ملكوهم واموالهم ولو طلب عقد الذمة والتزم الجزية
وكان كتابيا فاجابته تنبني على ما اذا طلب الاسير الكتابي ذلك وفي حرمة
قتله بذلك خلاف احدهما وهو نصه في المختصر والمذهب في الشامل والاولى
عند الرافعي والاظهر عند النووي انه يحرم والثاني لا يحرم ويبقى التخيير بين
الخصال فان قلنا يحرم قتله فالذي ذكره الاكثرون في استرقاقه وجهان
اصحهما انه لا يحرم وبناهما القفال على ما اذا حاصرنا قلعة ليس فيها الا النسا

فبدلوا الجزية هل يمنع ذلك من سبيهم وارقاقهم وفيه وجهان فان قلنا يحرم
استرقاقه فلا يتعين تقريره بالجزية والذي ذكره الماوردي وابن الصباغ ان الخيار
يبقى للامام في ما عدا القتل وجها واحدا اذا عرف ذلك فاذا طلب الداخل
بلادنا عقد الامان فبذل الجزية ترتب على الاسير فان قلنا يعقد للاسير فكذلك
هذا وان قلنا لا فوجهان اصحهما انه يجاب ولو قال هذا الداخل دخلت لسماع
كلام الله صدق ولم يتعرض له وكذا لو قال دخلت لسفارة سوا كان معه كتاب
او لا وعن النص انه ان اتهم حلف **وقال** الماوردي والروياني لا يلزم احلافه
عليه **قال** الرافعي ويمكن الجمع بينهما بحمل الاول على الجواز والاوما اشعران
الرسول لا يتعرض له محله اذا كان في الرسالة مصلحة للمسلمين من هدنة وغيرها
فاما ان كان رسولا في وعيد وتهديد فلا امان له ويتخير الامام فيه بين
الخصال الاربع كالاسير **قال** النووي والصواب انه لا فرق وهو امن مطلقا
ولو قال دخلت بامان مسلم فوجهان احدهما لا يصدق ولا بد من البينة واصحهما
نعم وقال الماوردي ان عين المؤمن فان صدقه رجع الى قوله وان كذبه كان
الداخل مغنوما وان كان غايبا ففي قبول قول المدعي وجهان وجزم في
موضع بالقبول ونسبه البندنيجي الى النص واما اذا ادعى الاسير ذلك فقد
مر انه لا يقبل قوله الا ببينة ولا يكفيه تصديق المامن **فرع** الداخل لسماع
كلام الله وحجج الاسلام هل يمكن من اقامة اربعة اشهر او لا يمكن الا بقدر
ما يبين له فيه تردد للاصحاب ورجح الامام الثاني والداخل لتجارة او اداء
رسالة لا يمكنه من الاقامة فوق قدر حاجته فان لم ينقص الا في سنة اقامها
من غير جزية **الركن الثاني** العاقد وهو الامام او من فوضه اليه لا احاد
المسلمين على المذهب فلو عقده واحد من المسلمين بغير اذن لم يقبل المعقود له
بل يلحق بمامنه فلو اقام سنة او اكثر ففي اخذ الجزية عنها وجهان اشبههما المنع
فرع اخر يجب على الامام قبول الجزية اذا بذلها الكافر الكتابي وقيل لا يجب
الا اذا راى الامام فيه مصلحة فان خشي غايلتهم وخشي ان ذلك مكيدة
لم يجبهم فان كان الخوف يكثر تهم فرقهم في البلاد ولو غلب على الظن ان الباذل

جاسوساً لم يجز قبولها منه الركن الثالث المعقود له وله شروط الاول
ان يكون كتابيا والكفار ثلثة اصناف الاول الذين لا كتاب لهم ولا شبهة
كتاب كعبدة الاوثان والشمس والقمر والملائكة والنجوم فلا يقرون بالجزية
سواء كانوا من العجم او العرب الثاني اهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فيقرون
بها الثالثة المجوس يقرون بها ايضا واختلف في ان لهم كتاب او شبهة كتاب
والصحيح الاول واظهر الوجهين وقطع به بعضهم اقرار من زعم التمسك بشيء من
الكتب غير التورية والانجيل كصحف شيث وصحف ابرهيم وزبور داود يقرون بها
وقال الماوردي اطلاق الخلاف غير صحيح والواجب اعتبار كتابهم فان
تضمن تعبدا او احكاما حيث يجري به اهله عن غيره اقر اهله وان لم يتضمن ذلك وانما
اشتمل على مواعظ وامثال لم يقروا ورضيها جماعة من الاصحاب فيما اذا عرف ذلك
بشهادة عدلين اسلما منهم او بالاستفاضة واجرى الخلاف في اكل ذبائحهم
وحل مناكحتهم في هذه الحالة ورضيها الامام والغزالي فيما اذا ادعوا ذلك
ولم نعرفه وقطعا بمنع اكل ذبائحهم ومناكحتهم وقطعا بجواز ذلك كله اذا عرفناه
لا من جهتهم وعقد الجزية واكل الذبيحة وحل المناكحة لليهود والنصارى في
حق من علم ان اول ابائه دان به قبل تبديله سواء فيه اولاد المبدلين وغيرهم
ولو دخلوا هم او اباؤهم بعد مبعث نبينا عليه الصلوة والسلام لم تثبت
هذه الاحكام وان تهودوا بعد مبعث عيسى عليه السلام فكذا في الاصح وان
دخلوا بعد التبديل وقبل النسخ ففي تقريرهم بالجزية طريقان احدهما يقرون
مطلقا والثاني للعراقيين انهم ان تمسكوا بما لم يبدل لخاصه اقروا وان تمسكوا
بالمبدل لم يقروا وان اشكل امرهم ولم يدر ادخلوا فيه قبل النسخ او بعده او
قبل التبديل او بعده تفريعا على الطريق الثاني اقروا بالجزية ولا تحل ذبائحهم
ولا مناكحتهم كبني تغلب الذين تنصروا فروع الاول للشافعي رحمه الله
نصوص مختلفة في تقرير الصابية والسامرة بالجزية وفيه طرق للاصحاب
احدها ان فيه القولين والثاني القطع بانهم يقرون والسامرة من اليهود والصابية
من النصارى وقال القاضي الطبري هو المذهب قال الرافعي ويختص هذا

لمن

بمن لا يكفرونهم والثالث الاصح انه ينظر فان كانوا يخالفون اليهود والنصارى في
اصول الديانات فليسوا منهم ولا يقرون وان وافقوهم فيها وخالفوهم في فروعها
فهم منهم فيقرون ونأكل ذبائحهم وننكح نساءهم وان لم يتبين حالهم اقررناهم بالجزية
ولا نحل ذبائحهم ولا نساءهم احتياطا والرابع عن الاصطخري القطع بان
الصابية لا يقرون ولا نحل ذبائحهم ولا نساءهم فانهم يقولون ان الفلك حي
ناطق وان الكواكب السبعة الهة وعن ابن ابي هريرة القطع بثبوت هذه الاحكام
في حق السامرة فانهم من نسل السامري ولا يخالفون اليهود الا في المساس ولو
طلب قوم من الكفار عقد الجزية وزعموا انهم اهل كتاب وان اباهم تمسكوا بذلك
الدين قبل نسخه وتبديله اجبناهم قال ابن الصباغ ويشترط انه ان بان
خلاف ما ادعوه نبذنا اليهم عهدهم وقاتلناهم فان اسلم منهم اثنان وظهرت
عدالتهما اما لكونهما كانا عدلين في دينهما لا يمنع من قبول شهادتهما الا الكفر
لانهما صارا عدلين بعد الاسلام بمضي مدة استبراء العدالة وشهدا عليهم بخلاف
ما ادعوه او اسلم اثنان من السامرة والصابية الذين زعموا انهم لا يفارقون
اليهود والنصارى في اصول الاعتقاد وعقدنا لهم الجزية وظهرت عدالتهما
وشهدا عليهم بذمهم وهو ما يأبى التقرير بالجزية نبذنا اليهم عهدهم وقد تبينا
بطلان العقد وبغتالهم وللامام فيه احتمال الثاني المتولد بين وثني وكتابية
لا تحل مناكحته وذبيحته قطعا ونقل الغزالي فيه خلافا وكذا المتولد
بين كتابي ووثنية في اصح القولين وفي تقريرهما بالجزية طريقان اصحهما وهو
الذي اورده الرافعي القطع بالتقرير سواء كان الاب وثنيا او الام والثاني
انه كالمناكحة فان كان الاب وثنيا لم يقر وان كانت الام وثنية فقولان وقيل
يراعى جانب الام كما في الرق وقيل يراعى اغلظهما كفرا فلا يقر مطلقا هذا اذا لم ينتسب
الى دين يقر اهله عليه فان انتسب اليه ففي الحاقه به وجهان يجريان في حل
المناكحة والذبيحة ولو كان كل من ابويه يقر بالجزية فان كان احدهما كتابيا والاخر
مجوسيا اقر قطعا قال الشافعي وجزيته معتبرة بجزية ابيه دون جزية عصبة
امه قال البغوي والمتولد بين كتابي ومن تدخله ثم المتولد بين كتابي ووثني في

حل النكاح والذبيحة **الثالث** اذا توثن نصراني وله اولاد صغار فان كانت الام
نصرانية استمر تنصرهم فيقرون بالجزية بعد البلوغ وان كانت وثنية فان قلنا
المتولد بين كتابي ووثنية لا يقر لم يقروا وان قلنا بالصحيح انه يقر فقولان اظهرهما
نعم يقرون وحقيقة الخلاف ان الاب اذا توثن عن يهود او تنصر هل يستتبع
اولاده فان قلنا يتبعونه ولا يتبعنا الوثن وهذا التوثن لا يضر وهل يقبل منه عوده
الى النصرانية او لا يقبل الا الاسلام فيه قولان تقدما وان اصر فاشبه القولين
انه لا يغتال ويلحق مامنه **الرابع** تقدم ان في اولاد المرتدين الحاصلين في زمن
الردة اقوالا في انهم مسلمون او كفار اصليون او مرتدون فان قلنا انهم
مسلمون فبلغوا قال الامام والغزالي ان لم يصرحوا بالاسلام اي بعد عرضه
عليهم فهم مرتدون وهو موافق لما قاله الشافعي انه اذا عرض عليه الاسلام
فلم ينطق به يكون مرتدا وقال الرافعي ان اعربوا بالكفر فهم مرتدون وهو موافق
لما قاله الامام في من ارتد في دار الحرب وعاد الى دار الاسلام انه لا يحكم
بردته الا ان يصدر منه ردة وان قلنا انهم كفار اصليون لا يقرون بالجزية على
الصحيح وان قلنا يقرون ففي حل المناكحة والذبيحة تردد قال الامام والوجه
القطع بالتحريم واصح الوجهين ان اولاد المرتدين يسترقون على هذا القول
وولد المرتدين الحمل المنفصل قبل ردتهما مسلم قطعا فان بلغ واعرب بالكفر
قتل على المذهب **الخامس** يهود خيبر كغيرهم في ضرب الجزية عليهم على المذهب
وعن ابن ابي هريرة انه لا جزية عليهم وانه عليه السلام اسقطها عنهم **الشرط
الثاني** البلوغ فلا جزية على الصبي واذا بلغ ولد ذمي لم يقتل بل يقال له لا
نقرك في دارنا الا بجزية فان لم يعط الحقناه بمامنه وان اختار بذلها ففي
احتياجه الى استئناف عقد وجهان وجه الاول ان الاتباع ينتهي الى
النص واحترز الثاني ونسبوه الى ظاهر النص فان قلنا يستانف العقد فلم
يرض بما يلتزم ما الزم ابوه فان ابى عقد معه على الدينار ولو بلغ سفيها
ورضي بجزية ابيه وهي فوق الدينار فهو كما لو دخل الينا سفيه وطلب عقد
الذمة ولا شك انا نجيبه ولا يشترط اذن الولي له فلو التزم فوق الدينار

فوجهان احدهما يلزمه الزيادة وهو قول القاضي وجماعة والثاني لا يلزمه وان
اذن الولي وجزم به البغوي ولو اختار السفيه اللحوق بالمامن والولي العقد
لم يتبع راي السفيه ولو اختلف راي السفيه والولي فيما اذا كان مستحق القصاص
عليه لا يعفو عنه الا باكثر من الدية قال الامام المتبع راي من رغب في
الحقن ويحتمل ان يتبع راي السفيه لمسلمنا وان قلنا لا يستانف ويكفي عقد
ابيه لزمته جزية ابيه فان كانت اكثر من الدينار فامتنع منها فطريقان احدهما انه
كما لو عقد ذمي على اكثر من دينار وامتنع من بذل الزيادة فهل يقبل منه او يرد
الى مامنه فيه خلاف ياتي والثاني القطع بقبوله منه وصححه البغوي ولو عقد
رشيد على دينار ثم سفه ففي حط التسمية بالزائد على الدينار وجهان خرجا
على هذين الوجهين **الشرط الثالث** العقل فلا جزية على المجنون وهو مانع
لغيره على المذهب ولو استرق بقتل الاسير قبل يؤخذ منه فلو كان يجن
وقتا ويفيق وقتا فاوجه • احدها انه يعتبر حاله اخر الحول فان كان عاقلا
اخذت والا فلا وهو اختيار القفال واصحها ان ايام الافاقة تلفق فاذا
بلغت سنة اخذ منه دينار وثالثها انه ينظر الى الاغلب ويعمل بموجبه **قال** الامام
وقائله يوجبها عند التساوي ورابعها انها تؤخذ منه والجنون المتقطع كالاغماء
وخامسها انه لا جزية عليه وهذا اذا تعاقبا فكان يجن يوما ويفيق يوما او
يومين او ثلاثة فاما اذا كان يجن يوما ويفيق تسعة وعشرين يوما فالحكم
للعقل هذا كله اذا تعاقبا فاما لو افاق في بعض السنة وجن في باقيها فكما لو مات
في اثنائها ولو كان مجنونا فافاق في بعض السنة اعتبر ابتداء حوله من الان ولو وقع من
سوار عليه الاقامة والجنون في الاسر **قال** الامام وما ذكرناه من الخلاف
في المسئلة لا ياتي مثله في سائر الاحكام اعتبار الحول ولا التلفيق وانما ياتي
تغليب احدهما او تخصيص كل واحد في زمنه بحكمه **الشرط الرابع** الحرية
فلا جزية على العبد ولا على سيده بسببه سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او
من بعضه رقيق وفيه وجه انه يلزمه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية واذا
اعتق العبد فان كان من اولاد من لا يقرون بالجزية عرض عليه الاسلام فان اباه

الحق بالمأمن وإن رغب في التقرير بالجزية أقر بها سواء أعتقه مسلم أو ذمي ولو
كان معتقه ذميا فهل يستأنف له عقد أم يكفي عقد سيده في حقه ويؤخذ
منه جزيته أو يؤخذ منه جزية حر من عصباته فيه ثلاثة أوجه أصحها أولها **الشرط**
الخامس الذكورة فلا جزية على المرأة والخنثى المشكل كالمرأة فإن بانت ذكورته
بعد أن أقام سنة فالأصح أخذ جزيته لما مضى وجهان تقدم ما صحح النووي إنما
تؤخذ وهو ظاهر إذا كان في دار الإسلام تبعا لا بنفسه وقلنا إن من بلغ
يؤخذ منه جزية أما إذا قلنا لا بد من عقد أو كان دخل إلينا غير تابع فهو
كالحربي الذي دخل ولم يشعر به وقد مر أن الصحيح فيه عدم الوجوب ولا فرق
في المرأة بين أن تكون في دارنا على وجه التبعية بعقد أمان أم لا والرجل يستتبع
بعقد الذمة عند الإطلاق أمواله وأرقاءه وكذا أولاده الصغار في أظهر
الوجهين وفي زوجاته طريقان أظهرهما أنهن كالأولاد وثانيهما القطع بعدم
الاستتباع وله أن يستتبع بالشرط أقاربه من النساء سواء المحارم امرأة
والصبيان والمجانين وزوجاته وليس له استتباع النساء والصبيان والمجانين
الذين لا قرابة بينه وبينهم وأشبه الوجهين أن له استتباع النساء والصبيان
والمجانين الذين بينه وبينهم مصاهرة ولو دخلت امرأة أو صبي أو مجنون من أهل الحرب
ديارنا عن غير تبعية ولا أمان فاسترقاه صار رقيقا بنفس الأسر ولا يحصل
ذلك بنفس الدخول والقدرة عليه ولو دخل رجل منهم كذلك تخير الإمام فيه
بين القتل والاسترقاق والمن والفداء **فرع** لو حاصر قلعة فيها رجال ونساء
فطلبوا الصلح على أن تؤدي الجزية النساء دون الرجال لم يجابوا فإن صولحوا
عليه فالصلح فاسد ولو بذل الحربيون الجزية عن أنفسهم ونسائهم وصبيانهم ومجانينهم
فإن بذلوها من مالهم جاز ولزمهم ما بذلوه وجرى مجرى زيادة بذلوها في جزيتهم
ولا يطالب النساء والصبيان والمجانين بجزية ولو بذلوها من مال النساء والصبيان
والمجانين دون مالهم لم تجز وإن لم يكن فيها إلا النساء فإن فتحناها صرن أرقاء
بنفس الفتح وإن لم نفتحها فطلبن المصالحة على بذل الجزية لدفع الرق عنهن فقد
حكى الرافعي فيه طريقين أحدهما أطرق الجمهور أن في أخذها منهن قولين منصوصين

احدهما

أحدهما أنهن لا تجب فإن عقد لهن على ذلك خرجن لم يتعرض لهن حتى يخرجن من
القلعة والثاني أنه يعقد لهن الذمة فعلى هذا إذا أمنهن وشرط عليهن
جريان أحكام الإسلام عليهن ولا يسترقهن ولا يأخذ منهن شيئا وإن أخذ شيئا
رده إلا أن يبذلنه عالمات فإنه لا يجب عليهن فيكون هبة وكذا لو دخلت إلينا
حربية وطلبت عقد الذمة بجزية تبذلها قال الإمام فيؤمنها ويشترط إجراء
أحكام الإسلام عليها ويعلمها أن لا جزية عليها فإن بذلت شيئا بعد ذلك فهو
هبة لا تلزم إلا بالقبض وإن طلبتا العقد بغير شيء أجابهما إليه بالشرط المذكور
قال والقولان متفقان على أنه لا يقبل منهن الجزية الطريق الثاني انفرد
به الإمام والغزالي أن في لزوم قبول الجزية وترك إرقاقهن وجهين قال وقد
حكى هذا الروياني عن بعض الخراسانيين وغلط فيه ويمكن أن يريد بالإمام
وما ادعاه من اتفاق القولين على قبول الجزية غير مسلم لأنه المشهور فقد قال
العمراني على القول الثاني إنا نأخذ منهن الجزية وحكاه الماوردي وجها عن
ابن أبي هريرة وقال القاضي تفريعا عليه إنما تؤخذ منهن سنة واحدة ولا
تتكرر بتكرر السنين وقد حكاه الإمام عنه وضعفه وقال هذا يكون مفاداة
ولو كان في القلعة رجل واحد فبذل الجزية جاز وتبعه النساء في العصمة
كذا أطلقوه وقيده الإمام بما إذا كن من أهله وقال لعل مرادهم بإطلاقهم ذلك
الشرط السادس الذاهب للقتال وفي أخذ الجزية ممن ليس منا بهما له
كالزمن والراهب والشيخ الفاني والأعمى والأجير ممن تقدم الخلاف في قتلهم
طريقان أحدهما أنه مبني على الخلاف المتقدم في قتلهم فإن جوزنا أخذت
منهم وإن منعناه فلا يقرون بغير جزية وقال القاضي يلحقون بالمأمن والثاني
القطع بأنها تؤخذ منهم والصحيح المنصوص أخذها **السابع** القدرة على أداء
الجزية وفي وجوبها على الفقير القادر على الكسب قولان أحدهما لا فعلى هذا
تعقد له الذمة على شرط إجراء أحكام الإسلام عليه وبذل الجزية عند القدرة
فإذا أيسر استأنف حوله من حينئذ وقال الإمام إذا أيسر منتصف السنة طولب
عند تمامها بنصف دينار كاملا وأصحهما إنما تجب وتعقد له الذمة بالجزية فإن أيسر آخر.

الحول احترزت منه والا استقر في ذمته الى ان يوسر وكذا في كل حول بعده
وجه انه لا يمهل ولا يقر في الدار ويقال له اما ان تتسبب في تحصيلها او يبلغك
مامنك وقطع به بعضهم **قال** الشيخ ابو حامد ولا خلاف انا لا نعقد الذمة
للفقير العاجز بالجزية وتابعه جماعة **قال** الرافعي وسياتي ما ينازع فيه
ويشعر بانه لا يمكن من دخول دارنا والاقامة بها والظاهر الاول **الركن**
الرابع البقاع التي يقرون فيها وهي بلاد المسلمين الا الحجاز وهو بعض جزيرة
العرب **وقال** جماعة من الاصحاب الحجاز الجزيرة وحكي شبه ذلك الخلاف
في بعض البلاد وغلطوا فيه **قال** الشافعي رضي الله عنه وهو مكة والمدينة
واليمامة ومخاليفها اي قراها انتهى ويدخل فيه الطايف ووج وهو واد
عنده وهما من قرى مكة وخيبر وهي من قرى المدينة وفي منعهم من الاقامة في الطرف
الممتد بين بلاد الحجاز وجهان اصحهما المنع ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز
قال القاضي ولا يمكنون من الاقامة في المراكب الا قدر ما ينزلون في البر وافضاه
ثلاثة ايام ويمنعون من الاقامة في سواحله ومن الجزاير المسكونة في البحر وفي
جباله ولو استاذن كافر في الدخول الى الحجاز جاز للامام او نايبه دون
غيرهما الاذن له ان كان فيه مصلحة للمسلمين من اداء رسالة او عقد هدنة او
ذمة او حمل ميرة او متاع يحتاج المسلمون اليه وكذا ان كان ممن يحمل التجارة وليس
فيها كثير حاجة لنا لكن يشترط ان ياخذ من تجارته شيا ويقدره الى راي الامام
وسياتي الكلام في ذلك ان شا الله ولا يمكن من دخل بالاذن من الاقامة اكثر من
ثلاثة ايام غير يومي الدخول والخروج ويشترط عليه ذلك فان كانت له
ديون على الناس حصلت بمعاملة بعد الدخول او قبله وهي مواجلة ولم يتمكن من قبضها
وكل مسلما في قبضها ويخرج ولو كان ينتقل من بلده الى اخرى ويقيم في كل واحدة
ثلاثة ايام لم يمنع ولو دخله بغير اذن الامام او نايبه اخرج وعزر ان علم انه
ممنوع منه هذا كله في غير الحرم **واما** حرم مكة فلا يمكن الكافر من دخوله
بوجه ما سوا مساجده وغيرها فان جا كافر برسالة والامام في الحرم
بعث اليه من يسمع رسالته وينهيها اليه فان امتنع من اداء الرسالة الا مشافهة

خرج

خرج الامام اليه وان جا ليناظر ويسلم خرج اليه من يناظره وان جا بميرة خرج
اليه الراغبون في الشرا ولو كان له فيه مال او دين على مسلم في قبضه ولو بذل
كافر على دخوله مالا لم يجب اليه فان اجيب فلا اذن فاسد لكن لو دخل اخرج
ولزمه العوض المسمى بخلاف غيره من الاجارات الفاسدة حيث يجب فيها
اجرة المثل وان لم ينته الى الموضع المشروط وجبت الحصة من المسمى ولو دخل
بغير اذن اخرج وعزر ان كان عالما بالمنع ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة
واستحسن الروياني ان يخرج منه اذا لم يتعد الاحرام ويدفن خارجه ان مات
فرع لو دخل الحرم باذن او بغير اذن ومرض لم يمرض فيه بل ينقل وان خيف من
نقله الموت فان مات لم يدفن فيه فان دفن فوجهان احدهما انه ينبش ويخرج
عظامه وبه جزم الامام والغزالي وقال الاكثرون ينبش ويخرج اذا لم يتقطع
فان تقطع ترك ونسبه بعضهم الى النص وان مات في الحجاز خارج الحرم
قال الامام ان كان في وسطه فان تعذر نقله دفن فيه ويواريه مواراة
الجيف وان كان في طرفه نقل وقال الاكثرون يدفن فيه وقال البغوي ان امكن
نقله قبل ان يتغير نقل وان خيف عليه التغير دفن للضرورة ونزع الامام على ما
قاله انه لو دفن هل ينبش ويخرج عند المكنة فيه وجهان **قال** الرافعي والظاهر
المنع ولم يورد المعظم سواه ولو مرض فيه خارج الحرم **قال** الامام ان
امكن انتقاله من غير مشقة عظيمة كلفه وان خيف منه الموت ترك الى ان يفيق
قال وينبغي ان يترك الى ان يمكن نقله اي اما بمشقة ظاهرة او بمشقة يسيرة
على الاختلاف فيه وان كان يشق مشقة عظيمة ولا يخاف التلف الموت فاصح
الوجهين انه ينقل **وقال** الرافعي جواب الجمهور انه لا ينقل ولا يخفى ان هذا
كله فيما اذا زادت مدة مرضه على ثلاثة ايام وحيث دفن في الحجاز لا يرفع قبره اهانة
له **فروع** اذا قدم وفد من الكفار فالاولى ان ينزلهم الامام في فضول مساكن
المسلمين او دار امهياة لذلك فان لم يتيسر فله ان ينزلهم في المسجد ويجوز تعليم
الكافر القران اذا رجي اسلامه ولا يجوز اذا خيف منه الاستخفاف ه واشار
النووي الى الخلاف في الحالة الاولى ولا يجوز تعليمه الفقه والكلام والاخبار

النبوية اذ لا يبقى استخفافه بها ولا يمنعون من تعلم الشعر والنحو **قال**
الروياني ومنع بعض الفقهاء منه ومن دخل الى بلادنا بتجارة او سفارة لم
نمكنه من اظهار الخمر والخنزير ولا يأذن له الامام في حملها الى دار الاسلام
الركن الخامس في الواجب على اهل الذمة وهي خمسة امور **احدها** نفس
الجزية التي عقدت بها الذمة واقلها دينار في كل سنة على كل محتلم سواء كان فقيرا
او متوسطا او غنيا والاكثر ما يقع عليه التراضي فالدينار هو الاصل فان
راى الاخذ ان يأخذ قيمته بالغة ما بلغت جاز **وقال** الامام اقلها دينار
او اثنا عشر درهما نقرة مضروبة خالصة قال والدينار في الدراهم القواعد
مقابل بعشرة دراهم الا في الجزية فانه مقابل باثني عشر درهما لقضاء عمر والاصحاب
حملوه على ان قيمة الدينار كانت حينئذ اثني عشر درهما وما ادعاه في مقابلته
بعشرة لا نوافق عليه وليس على الامام ان يخبرهم باقل ما عليهم بل يستحب ان
يماكسهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني اربعة قال الامام وذلك
اذا لم يعلم الكافر جواز الاقتصار على الدينار فان علم فيطلب الزيادة استمالة
فان امتنعوا من بذل الزيادة على الدينار وجب تقريرهم به ويجب عقد الذمة
اذا بذلوا الجزية على الصحيح ولو بذل الكافر زيادة على الدينار ثم علم انها لم
تكن واجبة عليه وابى ان يعطي الا دينارا فالصحيح ان الزيادة تلزمه فان امتنع
كان ناقضا للعهد كما لو امتنع من اداء الاصل واذا انتقض عهده بذلك او نبذه
صريحا فيقتل او يبلغ المأمن فيه قولان يأتيان فان بادر واعتذر فعاد وطلب العقد
بدينار اجيب اليه ولو طلب العقد في الحال قبل الابلاغ فكذلك ثم ان
كان نبذ العهد بعد مضي السنة لزمه ما التزمه تاما وان كان في اثنائها الزمه
قسط ما مضى تفريعا على الصحيح في ما اذا مات الذمي في اثناء السنة • وعن
الشافعي ان الامام لو شرط على قوم ان على فقيرهم دينارا او على المتوسط دينارين
وعلى الغني اربعة جاز والاعتبار في هذه الاحوال بوقت الاخذ دون العقد وما
بينهما ومن ادعى منهم الفقر او التوسط قبل قوله الا ان تقوم بينة على خلافه
فرعان الاول لو اسلم او مات بعد السنة لم تسقط الجزية بل تؤخذ منه

ومن تركته وكذا لو كان مضى عليه سنة او سنون ولم يؤدها اخذ لكل سنة مقدمة
على الوصايا والارث فلو كان عليه دين فطريقان • احدهما انهما يتضاربان
فان ضاقت عنهما وزعت عليهما • والثاني ان فيها الاقوال الثلاثة فيما اذا اجتمع
حق الله تعالى وحق الادميين • ثالثها انهما سواء **قال** الرافعي والظاهر التسوية
فان ثبت الخلاف وهو المنصوص وغلط الغزالي في نقل طريقة قاطعة بتقديم الجزية
ولو اسلم او مات في اثناء السنة ففي اخذ جزية ما مضى منها طرق • اظهرها فيه
قولان اصحهما نعم والقولان مبنيان على قولين في ان الحول مصروف للوجوب كما في الزكاة
او يتعلق الوجوب باوله والمدة مضروبة للاداء وخصصهما بعضهم بما اذا مضى قبل
الاسلام والموت اكثر من اربعة اشهر فان لم يمض الا اربعة فادونها فلا يجب شيء
قطعا • والطريق الثاني القطع بالاول • والثالث القطع بالثاني وخصصه
ابن سريج بالموت **الامر الثاني** يجوز للامام بل يستحب له ان امكنه ان يشترط
على اهل الذمة اذا صولحوا في بلدهم على ان ذلك لنا او لهم ضيافة من يطرقهم او
يمر بهم من المسلمين اذا رضوا به ويشترط فيها امور **احدها** بيان عدد الضيفان
والفرسان منهم والرجالة وقال الماوردي انما يشترط العدد اذا جعلناها من الجزية
اما اذا جعلناها خارجة عنها فيجوز الا يبين عددهم ويسوي بينهم في عدد
الضيفان ان تساووا في الجزية وتفاوت بينهم ان تفاوتوا فيها على الصحيح
فاذا جعل على الغني ضيافة عشرين مثلا جعل على المتوسط ضيافة عشرة وعلى
الفقير خمسة على القول بجعلها على الفقراء وفيه وجه انه يساوي بينهم فيها وان
تفاوتوا في الجزية **قال** الروياني ولو شرط عدد الضيفان على جميعهم ولم
يفصل كما لو قال تضيفون كل سنة الف مسلم كفى وهم يتوزعون فيما بينهم او
يتحمل بعضهم عن بعض **الثاني** بيان قدر الطعام والادم وجنسهما فيقول
لكل كذا رطلا من الخبز وكذا من السمن وتكون من جنس طعامهم وادامهم ويسوي
بين الغني والفقير وقال الماوردي فان كانوا يقتاتون بالحنطة ويأتدمون
باللحم اضافوهم بذلك وكذا ان كانوا يقتاتون بالشعير ويأتدمون باللبن واما
الفواكه والثمار فان كانوا يأكلونه غالبا لزم ان شرط عليهم في ذمامه وليس [illegible]

ان يكلفوهم ما ليس بغالب من اقواتهم ولا ذبح دجاجهم ولا الفواكه
النادرة والحلواء ولا ما يتضمنه شرط صلحهم انتهى وهو كلام فيه نظر وسبق جنس
علف الدواب من التبن او الحشيش او القت وذلك يختلف باختلافهما من ابل
والخيل والحمير وان ذكر السعر بين قدره وعن النص ان اطلاق العلف لا يقتضي
الشعير وهو يقتضي عدم اشتراط بيان جنس العلف كما اقتضاه اول كلام الماوردي
المتقدم قال الرافعي والاشبه انه لا يشترط بيان قدر العلف وان اطلقه عاد
الوجه الثالث ان يبين منزلهم في فضول منازلهم او كنايسهم او بيوت الفقراء
الذين لا يضيفون ولكن يجب ان يرفع الحر والبرد ولا يخرجون ارباب المنازل عنها وان
ضاقت وفي اشتراط الضيافة على الفقراء ثلثة اوجه اشبههما وهو ظاهر النص لا
وثانيها نعم وثالثها يشترط على المعتمل دون غيره قال الرافعي ويمكن ان يبنى الخلاف
على انها تحسب من الجزية ام لا وفيه نظر وتفاوت في المستحق بين الغني والفقير على
الاصح الرابع يشترط ان يحدد مدة مقامه من يوم الى ثلثة وقال ابن [illegible]
يشترط على المتوسط ثلثة ايام وعلى الغني ستة ايام وقال الامام اذا حصل
التراضي على الزيادة فلا يعترض وقال بعضهم يبين عدد ايام الضيافة في السنة
كمائة يوم ونحوه لقوله يضيف الغني مائة نفس في مائة يوم قال الماوردي ولو لم
يبين عددها واقتصر على ذكر ثلثة ايام عند قدوم كل طائفة فوجهان احدهما
لا يجوز ان جعلناها اصلا والثاني يجوز ان جعلناها زائدة على الدينار واهل الضيافة
محسوبة من الجزية ام زائدة عليها وجهان اظهرهما الثاني وقد روي عن النص
الشافعي انه لو صالحهم على الضيافة وحدها لم يجز وعلى الاول لو نقصت عن
دينار لكل حالم عند محاسبتهم عليها وجب ان يكمل الدينار وقال الماوردي لا
ينظر الى مقدارها ولو اراد الامام نقل الضيافة الى الدنانير بغير رضاهم فوجهان
وقال الامام الصحيح عندي ان الضيافة ان جعلناها من الدينار الذي هو الاصل
فله ذلك وان جعلت زائدة عليه فالوجه القطع بالمنع وحيث ردت الى
الدنانير برضاهم او بدونه فهل يكون للمصالح العامة او يختص باهل الفيء ينبني
على ان الضيافة تختص بهم او تعم المسلمين وفيه وجهان اظهرهما الثاني وقال الماوردي

ان

ان جعلت من الدينار اختصت بهم وهل تختص بالمختار دون منهم او تعم اهل الفيء
قال فان جعلت من ذلك الدينار فجميع المختارين المسلمين فيها سواء فان قلنا انها
في اصلها مختصة باهل الفيء فالدينار الذي هو اصل اولى وان قلنا انها تعم المسلمين
فهل تختص بدلها باهل الفيء فيه وجهان والظاهر عند الجميع الاختصاص ولو اراد
الصفار ان ياخذ منهم عن الطعام او طعام الايام الثلثة في اليوم الاول لم يلزمهم
ولو لم ياخذ طعام اليوم الاول في يومه ولو لم ياتوا بطعام في اليوم الاول
فهل له المطالبة به من الغد ان جعلناه من الدينار فله ذلك والا فلا ولو اخروا
في انزال الضيف فالخيار له ولو تزاحم الضيفان على واحد فالخيار له قال
الماوردي الا ان يقصر عدد اهل الناحية عن ضيافتهم فيقرع بينهم ويضيف كل
واحد من وقع في قرعته قال غيره هذا اذا انشاوا وان سبق احدهم فهو احق
وعن الشافعي انه لو غلب واحد ودخل المنزل صار احق والاولى ان يكون
للاصناف عريف يرتبهم ولا يلزمهم اجرة الطبيب والحمام ولا ثمن الدواء الامر
الثالث الاهانة عند اخذها وللاصحاب فيها طريقان احدهما وهو قول
جماعة من الخراسانيين منهم الامام والغزالي وتبعهم الرافعي انها توخذ على
وجه الاهانة والصغار بان يطاطئ الذمي راسه وهو قائم ويحني ظهره
ويضعها في الميزان ويقبض المستوفي لحيته ويضرب في لهازمه
قال الرافعي وينبغي ان يكون الضرب في احد الجانبين ولا يجمع بينهما وفي
كونها مستحقة او مستحبة وجهان اصحهما الاستحباب وبنوا عليهما جواز
توكيل المسلم في اداء الجزية وضمانها والحوالة عليه قال الامام والوجه طرد الخلاف
في توكيل الذمي ذميا بالخلاف في توكيل المسلم في عقد الذمة فانه جائز وعلى
الامام هذا البناء الثاني وهو ما اورده الجمهور وحكوه عن النص انها توخذ
منهم برفق كسائر الديون قال النووي وهو الصواب فرع اذا سال من يجوز
له عقد الذمة ان يعقدها على بدل الزكاة الواجبة على المسلمين مضاعفة
باسم الصدقة دون الجزية اجيبوا اليه ولا يختص ذلك بالعرب على الصحيح
وهي جزية باسم الصدقة مصرفها مصرف الجزية ولا توخذ من اموال النساء

والصبيان والمجانين المطبقين وان وجبت الزكوة فيها لو كانوا مسلمين ثم ينظر في
الحاصل من ذلك فان كان يفي بقدر الجزية الواجبة اذا جعل على كل واحد دينار
فلا شي عليهم وان لم يف به بان كان بعضهم ليس له مال زكوي زيد في التضعيف
الى ان يفي لكل واحد دينار وقال الماوردي لا يبطل بشي اخر وقال ابو اسحاق
لا يجوز هذا العقد اذا كان فيهم من لا مال له زكوي او كان الماخوذ منه لا يفي
بدينار وطرده فيما اذا التزم واحد منهم عشرة دنانير ليؤدي عنه وعن تسعة معه
والمذهب الاول وللامام ان ياخذ ثلاثة امثال الصدقة والاقتصار على قدرها او
نصفه اذا راه وحصل به مقابلة كل واحد بدينار او زاد واستحب بعضهم زيادة
شي على قدر الصدقة وللامام فيما اذا كان قدرها احتمال واذا كثروا وعسر العدد
ولم يعلم هل يفي الماخوذ بقدر الجزية لكن غلب على الظن انه يفي به ففي الاكتفاء به
وجهان واذا جاز للامام الاكتفاء به وادخال الفقراء في الحساب تخرج على الخلاف
في وجوبها عليهم ولو زاد الماخوذ باسم الصدقة على دينار عن كل واحد وسالوا اخذ
الدينار عن كل واحد باسم الجزية اجيبوا في الاصح ولا حشو وصيغة العقد ان يقول
الامام او نائبه ضعفت عليكم الصدقة او جعلت عليكم ضعف الصدقة او ما اشبه
على ضعفها ويقبلون ويشترط علمهم بالاموال الزكوية وبقدر الصدقة ولو سالوه
ابتدا فاجابهم لم يحتاجوا الى قول بعده والظاهر انه لا يبنا فيه خلاف الايجاب
في البيع ثم تضعف الماخوذ لا المال الماخوذ منه على الصحيح وفي حط الاوقاص
عنهم ثلثة اوجه ثالثها انما تحط ان ادت الى التضعيف والا فلا فياخذ من سبعة
ونصف من الابل شاتين ولو ملك ستة وثلاثين من الابل اخذت منه ابنتا لبون
فان لم يوجد في ماله ابنتا لبون ابنتي مخاض اخذ مع الجبران والاصح ان الجبران لا
يضعف ولا يضعف في الرد عليه قطعا وهل يشترط وجود النصاب من اول
الحول الى اخره فيه وجهان ولو وجد في اول الحول دون اخره فان كان تلف فلا شي
وان كان استبدل به غيره اخذ منه الواجب للسنة ولو باع بعضهم الارض التي
ضرب على متحصلها من الثمار والزروع الجزية باسم الصدقة صح البيع ثم ان بقي
مع البايع ما يفي الحاصل منه بالمشروط عليه فذاك والاخول الوصية الى دينه

وان كان

238

وان كان المشتري مسلما فلا شي عليه فيما الا ان يزرعها فيجب عليه العشر
وقد سقط التضعيف وكذا لو اسلم هو وهذه الضيعة نصارى العرب وان
كانوا حميا فان كانت الجزية مضروبة على رقبته فذاك وان كانت على اراضيه
زاد الواجب فيما اشتراه

الامر الرابع

وجوب العشر على الذمي اذا اتجر في الحجاز
ولنقع الكلام في ما على الكافر المتجر في بلاد الاسلام مطلقا فان اراد حربي
دخول دار الاسلام لتجارة فان دخل بميرة او متاع بسبب حاجة المسلمين
اليه فمقتضى كلام الاصحاب انه يؤذن له ولا يشترط عليه شي وان دخل بتجارة
لا بسبب الحاجة اليها جاز ان ياذن له ويشترط عشر ما معه من مال التجارة وان
لم يشترط عليه شي فيوخذ منه العشر او لا يوخذ منه شي فيه وجهان اصحهما
الثاني واما الذمي فلا شي عليه اذا اتجر في بلادنا غير الحجاز وقال الماوردي
وينبغي للعمر الى ان يشرط عليه في العقد انه ان اتجر فعليه كذا من تجارته اخذ
منه وهو زيادة في الجزية وليس على الحربي الداخل الينا لاداء رسالة او سماع
كلام الله شي وليس للامام منعه ولا توظيف مال عليه وان كان معه مال
تجارة لم يعشر وان كان قد شرط عليهم ان من دخل تاجرا اخذ منه العشر وقيل
يوخذ منه ولو دخل ذمي الى الحجاز للتجارة بامان ورد فيه فلا شي
عليه في الاصح وقيل يلزمه اقل الجزية دينارا واما ان دخله للتجارة بالاذن
ولكن فان شرط عليه نصف عشر تجارته او غيره اتبع الشرط وان لم يشرط
عليه شي ففي لحد نصف العشر منها وجهان كالوجهين في الحربي اذا دخل بلادنا
للتجارة بالاذن من غير شرط هل يجب عليه العشر وللامام ان يزيد المشروط
على العشر اذا راه على الصحيح وله ان ينقص عن العشر الى نصفه فما دونه في الميرة
وما يحتاج اليه المسلمون ولو دفع الضريبة من اصلها في اظهر الوجهين اذا راه
ومنهم من جزم به وجعل الوجهين فيما اذا راى الامام الاذن للذمي في دخول
الحجاز للتجارة بغير شي وقرب الرافعي الخلاف من الخلاف فيما اذا دخل الحربي
دارنا للتجارة بالاذن من غير شرط هل يلزمه العشر قال ويحتمل ان يكون
احدهما مبنيا على الاخر ورجح جماعة المنع من رفعها ولا ياخذ الضريبة من

تجارة الحربي ما دام متردداً في بلادنا حتى يمضي عليه حول وكذا من الذمي المتجر
في الحجاز ويكتب لهما براءة حتى لا يطالبان بها في موضع اخر ولو خرج الحربي
ثم عاد الى بلادنا بالمال في الحول لم يؤخذ منه حتى يمضي كل حول على الصحيح وقال
ابو اسحق يؤخذ منه كلما دخل ولا اعتبار بالحول في حقه وخصص الامام
والغزالي الخلاف بما اذا تردد الذمي او الحربي الى الحجاز خاصة وجزما باعتبار
الحول في الحال الذي يتردد به الحربي في ما عدا الحجاز فالاوجه [illegible] على قول من
يضبط الماخوذ بالعشر اما على قول من يجوز الزيادة عليه فلا يبعد على اصله
تكرير العشر في السنة ويكون ذلك كتثنية الضريبة لا كتكرير الامام مخير
في ما يضربه بين ان يستوفيه مرة او مرات وفي هذا توقف وقد حكى القاضي عن
النص انه اذا شرط ان ياخذ في كل سنة مرتين او في كل شهر مرة او في كل مرة
يحضرون بها جاز واتبع شرطه ولو قبل الحربي اشتراط الزيادة على العشر فهل يلزمه
ذلك قال الامام يحتمل ان يقال يلزمه كزيادة الجزية وان يقال لا وهذا من قاعدة
لا عقد فله الرجوع الى العشر واختار هذا هو والغزالي والاول اورده الماوردي
وقال ان نقض شرطه بطل حكم الشرط وجاز استئناف صلح جديد به بما يراه من زيادة
على الاصول او نقصان **فروع** الاول المراة المعصومة تبعيتها لزوجها او قريبها في
عقد الذمة او بامانها في نفسها اذا ترددت للتجارة في الحجاز او غيره حكمها حكم
الذمي والحربي المستامن في ما تقدم **الثاني** لو كان المشروط الاخذ من مال التجارة
اخذت الضريبة سواء باعوها ام لا وان كان المشروط الاخذ من ثمنه لم يؤخذ منه ما
لم يبع **الثالث** لو اخذنا الضريبة من تجارتهم ثم ابتاعوا من بلادنا امتعة تجارة
وحملوها الى بلادهم قال الماوردي ان شرطت عليهم في دخولهم وخروجهم اتبع
الشرط والا فلا شيء عليهم **الرابع** اذا شرط عليهم العشر في اعيان اموالهم وجب
على كل من حملها الى بلاد الاسلام من حربي وذمي ومستامن واحد من المسلم
ينضاف الى الثمن الذي ابتاع به منهم وما اداه لهم تسعة اعشار الثمن وما يؤديه الى
الامام عشر الثمن او عشر الاصل [illegible] اما اذا كان العشر في ذمتهم فانه يؤخذ
من الحربي دون المسلم لانه حر بمحضه وفي اخذه من الذمي وجهان **الواجب**

الخامس

الخامس الخراج اذا صالحنا طائفة من الكفار على المقام ببلادهم بخراج يؤدونه
كل سنة عن اراضيهم فذلك على وجهين احدهما ان يصالحهم على ان تكون الاراضي
لنا وهم يسكنونها ويؤدون عن كل جريب كذا فهو اجارة والخراج الماخوذ اجرة يؤخذ
من كل صاحب ارض حتى النساء والصبيان والمجانين ولا تسقط بالاسلام ان وقعت
المعاقدة على مدة معلومة وان لم يقع عليها وجب تسليم الارض بعد الاستسلام
ويجب مع هذا الخراج الجزية ولا يشترط ان يبلغ دينارا عن كل راس ويجوز توكيل
المسلم في ادائه اتفاقا وليس لهم بيع الارض وهبتها ورهنها ولهم اجارتها ومن هذا
ارض السواد **الثاني** ان يصالحهم على ان تكون الاراضي لهم ويؤدون الخراج عن
كل جريب في كل سنة كذا فهو جائز وملكهم باق وهذا على وجهين ايضا احدهما
ان يكون الخراج عن الجزية فهو كالقدر الزائد عليها حتى لو امتنعوا من ادائه كان
كامتناعهم عن اداء الزائد على الدينار بعد الرضى به والثاني ان لا يضرب عليهم سواه
فهو جزية باسم الخراج مصرفه مصرف الفيء والتوكيل بادائه كالتوكيل باداء الجزية ويشترط
ان يبلغ ما يخص كل واحد من اهل الجزية دينارا اذا توزع على عدد رؤوسهم
وخصص الماوردي هذا بما اذا صولحوا على اماكنهم منا وذببنا عنهم فان لم نذب
عنهم فان اصبح دار حرب وهم فيها اهل عهد فلا يعتبر في الخراج بلوغ قدر
الجزية ويمتنع به قتل او حرب والماخوذ له حكم الجزية في سقوطه بالاسلام وليس جزية
انتهى ويلزمهم الخراج سواء زرعوها ام لا وخصه الماوردي ايضا بما اذا صولحوا
عن الدرب عنهم قال ولو شرط اخذه اذا زرعت دون ما لم تزرع بطل الشرط
وقال ابن ابي هريرة اذا لم يكن لهم معاش غير الزرع جاز وان كان لهم معاش
غيره لم يجز ولا يؤخذ هذا الخراج من اراضي النساء والصبيان والمجانين وقال
الماوردي يؤخذ من كل مالك من الرجال والنساء وان لم يجب عليهن جزية
الرؤوس ولهم بيع هذه الارض وهبتها ورهنها واجارتها واذا اجرها بعضهم
بعضا من مسلم بقي الخراج على المؤجر وعلى المستاجر الاجرة وان باعها منه انتقل
الخراج الى رقبة البائع ولا خراج على المشتري ومن اسلم منهم سقط عنه
الخراج في المستقبل واما الخراج عن الماضي فحكمه حكم الجزية الماضية بالنسبة

الى كل الحول او بعضه وعليهم ان يردوا الخراج عن الموات الذي يمنعون عنه دون غيره
ولو احيوا ما لا يمنعون عنه شيئا بعد الصلح لم يلزمهم شي لما احيوه الا اذا كان شرط
عليهم ان يودوا عما يحيونه **النظر الثاني** في احكام العقد ولعقد الجزية اذا
صح احكام تلزمنا وتلزمهم وفيه فصلان **الفصل الاول** فيما تلزمنا
امران الاول الكف عنهم وهو ان لا نتعرض لانفسهم ولا اموالهم ونضمنهم معنا
انا نضمن ما نتلف عليهم نفسا او مالا ولا نريق خمورهم ولا نتلف خنازيرهم
الا اذا اظهروها ومن اراق خمورهم او قتل خنازيرهم من غير اظهارها فقد تعدى
ولا ضمان ولو غصبها غاصب لزمه مؤنة ردها مسلما كان او ذميا وقد مر في
الغصب وفيه وجه انه لا تلزمه مؤنة ردها ونسبه الامام الى المحققين **قال**
الرافعي ويقرب منه ما في التهذيب انه لا يجب استرجاعه لانه محرم امساكه
ويوسر في هذا التقريب والظاهر ان مراد البغوي انه ليس لصاحبه استرجاعه
فعبر بالوجوب عن الجواز **قلت** البغوي ولو قضى الذمي دين المسلم من ثمن خمر
باعها بحضرته لم يجز له قبوله على المنصوص الصحيح وان رهن الخمر عند مسلم لم
يصح وان رهنها عند ذمي لم نتعرض لهما فلو باعها منه ولو وضعها عند مسلم
لم يجز له امساكها ولو باعها منه ارتهنت ولا يستحق شيئا على المسلم ولا نمنعهم من
التردد الى كنائسهم القديمة **الثاني** الذب عنهم فعلى الامام دفع من يقصدهم
من اهل الحرب ان كانوا في ديارنا قال القاضي الطبري وغيره ولو شرط في العقد
ان لا ندفع عنهم فسد العقد ولو دخلوا دار الحرب او كانوا في بلد يتوسطها
لكنهم عقدوا الذمة قال الامام والغزالي والرافعي لا يجب الدفع عنهم **وقال**
السندي يجب حسب الامكان ولو كانوا منفردين ببلدة بجوار دار الاسلام
وامكن الدفع عنهم وجب في اصح الوجهين وقيل لا يجب فعلى هذا لو شرط وجب على المشهور
وقال الامام الراي ان لا يلزم هذا بالالتزام وجعله الغزالي وجها وخصص الماوردي
الوجهين بما اذا لم يكن بين بلدهم وبلاد الحرب بلد للمسلمين او ما قال فان كان
وجب الدفع قطعا وعلى الراجح لو شرطا ان لا ندفع عنهم فان كان الحربيون يمرون
على بعض بلادنا اذا قصدوهم فسد الشرط وفي فساد العقد خلاف والظاهر

فساده وان كانوا لا يمرون عليها صح واطلق الامام حكاية وجه ان شرط ترك الذب
فاسد وقال الماوردي ان خيف عليهم الاصطلام وجب على الامام استنقاذ نفوسهم
دون اموالهم وفي كراهة هذا الشرط نصان حمل الاصحاب الكراهة على ما اذا كان
ذلك من الامام وعدمها على ما اذا كان من الذميين وكما يجب على الامام دفع الحربيين عنهم
يجب عليه دفع المسلمين عنهم اذا قصدهم جماعة منهم ودفع بعضهم عن بعض
ودفع القاهر من عنهم ولو ترافعوا الينا في المعاملات ونحوها ففي وجوب الحكم
بينهم خلاف تقدم ولو غصب ذمي او معاهد مالا لذمي وجب منعه واستنقاذه
منه قطعا ولو خلا الحول عن الدفع عنهم لم تجب جزيته وتستأنف الحول من
حين الدفع ولو خلا بعضه عنه سقط ما يقابله ويجب استنقاذ من اسر منهم واسترداد
المال الذي اخذ لهم فاذا استنقذه من اهل الحرب رده على صاحبه وان اتلفه اهل
الحرب لم يضمنوه كمال المسلم ولو اتلف اهل الهدنة مال اهل الذمة ضمنوه ولو نقضوا
العهد ثم غاروا واتلفوا لهم مالا او نفسا ففي الضمان قولان كالبغاة قاله البغوي
وغيره وقال ابن ابي عصرون هم كالمحاربين ابتداء **الفصل الثاني** فيما يلزمهم وهو
امور **الاول** منع احداث الكنائس في البلاد وهي اقسام **الاول** بلاد
بناها المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فاذا اقررنا احدا فيها بالجزية لم نمكنهم
من احداث كنيسة وهي متعبد اليهود ولا بيعة وهي متعبد النصارى ولا صومعة
راهب ولا بيت نار للمجوس فلو فعلوا ذلك على غفلة منا نقضناه ولو صالحهم الامام
على التمكن من ذلك فالعقد باطل وما يوجد في هذه البلاد من الكنائس والبيع
وبيوت النيران لا تنقض لاحتمال انها كانت في قرية او برية فاتصل بها عمارة المسلمين فان
عرف احداث شي منها بعد عمارة المسلمين نقض **وقال** الماوردي انما يمنعون من
احداث كنيسة التعبد فاما احداث كنيسة لنزول المارة منها فان شرطوا المسلمين
ومنعهم جاز احداثها وان قصروها عليهم فوجهان والذي ذكره ابن الصباغ الجواز
ثم في معنى البلدة القرية التي انشاها المسلمون وبلدة فتحت عنوة فان لم تكن فيها
كنيسة او كانت فانهدمت او هدمها المسلمون وقت الفتح او بعده فلا يجوز احداثها
ولا في معناها لانهم ملكوها بالفتح فلو اراد الامام ان ينزل منهم طائفة بجزيه

ويترك لهم كنيسة قديمة فابقيه فهل له ذلك فيه طريقان احدهما فيه وجهان احدهما
نعم وصححه الماوردي وسليم وابن ابي عصرون وقيل انه ظاهر نصه في الام واصحهما
المنع قال الماوردي وعلى هذا لو صعب لكونه على حالها بيع وكنائس فوجهان احدهما
يجوز استصحابا لحالها والثاني لا لزوالها عنهم على ملك المسلمين فصارت كالبنا
المبتدا والطريق الثاني للماوردي القطع بالمنع ولا خلاف انه لا يجوز احداث
كنيسة فيها وان قررناهم على كنيسة قديمة على الوجه الاول وكذا حكم البلاد التي
اسلم اهلها من غير قتال كالمدينة واليمن لا يجوز احداث كنيسة فيها وما في
معناها **الثاني** بلدة فتحت صلحا على ان تكون الاراضي والابنية للمسلمين وهم
يسكنونها بخراج فان شرطوا ابقا الكنائس والبيع جاز ولم تنقض وكانهم صالحوا
على ان تكون البيع والكنائس لهم وما سواها لنا وان صولحوا على اخذا اعنا جاز قال
ابن الصباغ يشترط ان يعينوا الموضع الذي يبنى فيه وان اطلقوا الصلح فوجهان
احدهما انها تنقض البيع والكنائس لانهم كغيرهم الدور وهو اشبه عند الرافعي
والثاني انها تبقى لهم ويكون مستثناه بقرينة الحال فانهما من حاجة استقرارهم
واختاره ابن ابي عصرون والخلاف راجع الى ان المسلمين هل ملكوها او يمنعون
من التجديد قطعا **الثالث** بلدة فتحت على ان تكون الاراضي لهم وهم يؤدون
الخراج فيقرون على بيعهم وكنائسهم لان البلد ملكهم وقال الماوردي البلد دار
اسلام بحكم الشرط وهم فيها اهل الذمة ومقتضاه ان يكون الحكم كما في القسم الثاني
والمشهور الاول وفي منعهم من احداث البيع والكنائس وجهان اظهرهما انهم لا
يمنعون وقال جماعة هو المذهب ولا يمنعون من ضرب الناقوس واظهار الخمور
والخنازير والصليب واعادتهم والجهر بقراءة التورية والانجيل قطعا وان
كان المسلمون يدخلونها وفي منعهم من ركوب الخيل وجهان للماوردي ويمنعون من
ايوا الجواسيس ونقلة الاخبار وما يتضرر به المسلمون في دارهم قطعا وفي كلام
الماوردي في هذا الفصل بعض مخالفة وحيث قضينا بابقا الكنيسة القديمة
والمنع من الاحداث وذلك على الوجه المعزي الى العراقيين في ما هو ملحق
بالقسم الاول وهو ما اذا كان الفتح عنوة او على القول بانها الكنيسة عند

الاطلاق وفي القسم الثاني وهو ما اذا فتحناها على ان الارض لنا صلحا وعلى الوجه
المتقدم في المنع من احداث الكنيسة في القسم الثالث لا نمنعهم من عمارتها اذا
استهدمت ولا يجب اخفا العمارة على الصحيح ولا باس باظهارها فعلى هذا يجوز
تطيين داخلها وخارجها واعادة الجدار الساقط وثانيهما يجب وعلى هذا يمنعون
من تطيينها من خارج وان كان المستهدم الجدار الخارج فلا وجه الا ان يبنوا
جدارا داخل الكنيسة وقد تمس الحاجة الى جدار ثان وثالث ورابع فصاعدا وينتهي
الامر الى ان لا يبقى من الكنيسة شي **قال** الرافعي ويمكن ان يكتفي صاحب هذا
الوجه باسبال ستر يقع العمارة من ورايه او يفعلها في الليل وفي هذا توقف ولو
انهدمت الكنيسة المبقاة كلها فلهم اعادتها على اصح الوجهين وقال الماوردي الصحيح
عندي ان ينظر في خرابها فان صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا وان
كانت شعثة باقية الاثار والجدران لم يمنعوا فان هدموها لاستهدامها لم يمنعوا
وهذا منه يقتضي جريان الوجهين عند الاصحاب في الترميم ايضا وذكر هو فيه
احتمالين لنفسه وجزم بان ما كان دائرا عند الصلح لا يجوز اعادته **قال**
الامام والخلاف مفرع على الصحيح في عدم وجوب اخفا العمارة وان قلنا لهم
اعادتها لم يجز لهم الزيادة في خطتها على الصحيح ولا يمنعون من ضرب الناقوس
في الكنيسة اذا لم يسمع صوته خارجه ويمنعون منه اذا سمع صوته خارجها
على الصحيح ويمنعون من ضربه خارجها قطعا **خاتمة** تعرض بعض الاصحاب هنا لذكر
ما فتح عنوة من البلاد وهي بلاد الجبل فتحها سعد والنعمان بن مقرن في عهد عمر
واصفهان على يد ابي موسى وبلاد الاهواز وفارس على يد ابي موسى وعمرو بن العاص
وعتبة بن غزوان وبلاد المغرب على يد عبد الله بن سعد بن ابي سرح وقيسارية
على يد معاوية بعد ان حاصرها سبع سنين وجرجان يزيد بن المهلب في عهد سليمان
بن عبد الملك ● ومما فتح صلحا ارض هجر ونجد وايلة بذل اهلها الجزية له عليه
الصلوة والسلام وبيت المقدس فتحه عمر ودمشق فتحها خالد ومدن الشام
فتحت صلحا واراضيها عنوة ومنها بلاد خراسان الى بلاد مرو الروذ فتحت على
يد عبد الله بن عامر في خلافة عثمان وما وراءها فتح على يد سعيد بن عثمان لمعاوية وفتح

بعدها سمرقند وبخارا على يد المهلب وقتيبة والذي فتح في خلافة عثمن كطبرستان
فتحها سعيد بن العاص **فروع** الاول قال الامام ناووس المجوس لست ادري فيه امرا
يوجب المنع وانما هو محوط وبيوت يجتمع فيها المجوس وليس كالكنائس والبيع التي تتعلق
بالشعار **الثاني** سئل الشيخ ابن الصلاح عن كنيسة هدم اهلها بعضها وجددوه
لا لاستهدامه بل طلبا للتجمل والاحكام هل ينقض فاجاب بانهم ان زادوه عما كان
عليه نقض ما للزيادة وان اعادوه الى ما كان حين كان تجديد لم ينقض فانه لو نقض
لكان لهم ان يجددوه كما كان ولا حين جددوه وهذا ونحو **الثالث** قال الشيخ عز الدين لا
يجوز للمسلم الدخول الى الكنيسة الا باذنهم لانهم يكرهون دخوله اليها **الواجب**
الثاني عليهم ترك مطاولة البنيان فيمتنع اهل الذمة من اطالة بناء دورهم
على بناء جيرانهم من المسلمين ومن مساواته على الصحيح سواء كان بناء المسلم معتدلا
او في غاية الانخفاض ولا يمنع من اطالة بنيانه على بناء غير جيرانه من المسلمين وفيه
وجه انه يمنع من اطالة بنيانه على بناء احد من المسلمين في تلك البلدة والمنع من ذلك
حق الشرع لا الجار فلا يسقط برضاه ولو كانوا في طرف البلد ولا جار لهم من
المسلمين او منفردين بمحلة قال الصيمري فلا يمنعون من اعلاء بنائهم وهو الصحيح
قال الامام واطلق بعضهم المنع ولا وجه له وقال الماوردي هل يمنع جميعهم ان
يعلوا بابنيتهم على ابنية من لا يجاورهم من المسلمين في المصر فيه الوجهان
المتقدمان وهو يقتضي منعهم من اطالة على قصر بناء البلد بخلاف ما قاله
الامام وعلى الوجه لو لم يجاورهم اهل ملة اخرى من الكفار كاليهود مع النصارى
فوجهان احدهما انه يجوز ان يعلي بعضهم بناءه على بناء بعض والثاني يمنعون من
تعليته اهل ملة على الاخرى اذا استعدونا ولا يمنعون من المساواة في اطالة البنا
اما لو ملك الذمي دارا عالية البنا بابتياع او غيره لم ينقض منها ما علت به على
دور المسلمين وكذا الحكم لو كانوا بنوها عالية قبل العلم لكن يمنعون في الصورتين
من الاشراف على المسلمين وان يطلعوا سطحها الا بعد تحجيره ولا يؤمر المسلمون بتحجير
اسطحتهم **قال** الماوردي ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلمين وان لم يمنع
صبيان المسلمين من الاشراف على المسلمين ولو انهدمت الدار العالية فارادوا

اعادتها

اعادتها كما كانت فطريقان احدهما واقتصر عليه جماعة منهم الرافعي انهم يمنعون
من العلو وفي المساواة الوجهان والثاني ان في منعهم الوجهين في اعادة الكنيسة
وقيل لو ملكوا دارا عالية نقض العالي **قال** ابن ابي عصرون ولا يمنعون من
سكنى دار عالية باجارة او اعارة والمنع من تعلية بنائهم حتم على الصحيح الذي اورده
الجمهور وقيل انه ادب ولا فرق في ايجاب ذلك عليهم بين ان يشترط عليهم اولا وقال
الماوردي ذلك من الاحكام المتعلقة بالشرط دون العقد ولو رفع بناءه على بناء
جاره المسلم فاراد المسلم رفع بنائه ليعلوه لم يؤخر هدمه لذلك فلو تاخر ولم
ينقض حتى رفع المسلم داره على دار الذمي فهل يسقط حق النقض بذلك **قال**
الشيخ تقي الدين ابن الصلاح والظاهر انه يسقط **فرع** لو علا بناءه فحكم الحاكم
بنقضه فباعه من مسلم فهل يصح ويسقط حق النقض وقعت هذه المسئلة ولم نظفر
فيها بنقل وخرجها بعض فقهاء العصر على الوجهين فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض
المستعارة بعد رجوع المعير فان كلا منهما مستحق الازالة والبيع واضح ونظيره
ما اذا باعه هنالك من المعير وهو صحيح قطعا وخرجه بعضهم على الخلاف فيما اذا
ابتاع ثوبا فصبغه في صندوق بصفقة خارجه وشاهده وفي صحته خلاف
على القول بصحة بيع الغائب وقيل يخرج على ما اذا باع زرعا بشرط القطع
ثم باع الارض من مشتري الزرع هل يجب على المشتري القطع فيه وجهان
الثالث يمنعون من التجمل بركوب الخيل على المذهب وقيل لا **وقال**
الشيخ ابو حامد لا يمنعون من البراذين الخسيسة ولا يمنعون من ركوب الحمير
وان كانت نفيسة وفي البغال وجه اظهرها واقتصر عليه كثيرون لا وثانيها
نعم وثالثها ما قاله الشيخ ابو حامد انهم يمنعون من النفيسة دون الخسيسة وما
لهم ركوبه بالسروج بل بالاكف عرضا بحيث يكون رجليه من جانب وظهره
من الجانب الآخر وقال ابو حامد لهم الركوب على برذعة قال الرافعي
ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركبه الى مسافة قريبة في البلد او الى
مسافة شاسعة ويخصص الركوب عرضا بالحضر ويكون ركبهم من الخشب دون
الحديد • وعن ابن ابي هريرة انه لا حجر عليهم فيه وهذا الادب مستحق على الصحيح

وقيل انه مستحب وقال الماوردي لا يجب ذلك بالعقد وفي وجوبه بالشرط
وجهان فان قلنا لا يجب به فشرطه عليهم فتركوه عزروا ولم ينقض عهدهم
وان قلنا يجب به فشرط عليهم فخالفوه ففي انتقاض عهدهم قولان ويظهر ان
يأتي هذا في اطالة البنيان ويمنعون من التقلد بالسيوف ولجم الذهب والفضة
قال ابن الرفعة هذا كله في ركوب الخيل واما النساء والصبيان فلا يلزمون
الصغار كما لا تضرب عليهم الجزية الواجب الرابع التميز فعليهم ان يتميزوا
عن المسلمين بلبس الغيار وهو ان يخيط بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها
بلون يخالف لونها او يخيطوا عليها خرقة تخالف لونها ويكون على الكتف دون
الذيل قال الرافعي ويشبه ان لا يختص ذلك بالكتف والشرط الخياطة
على موضع لا يعتاد قال والقاء منديل ونحوه على الكتف كالخياطة والاولى
باليهود الاصفر وسماه جماعة العسلي وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال
له الرمادي وبالمجوس الاسود او الاحمر ولا يتعين شيء من الالوان ويؤخذ النصارى
ايضا بشد الزنار فوق ثيابهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بالمنطقة
والمنديل ونحوهما والاولى ان يجمعوا بين الغيار والزنار وعكسه واذا لبس النصارى
او المجوس القلانس ميزوها عن قلانس المسلمين بالخرق على الملون الذي يعرف
معهم ويقوم مقامها الذوائب والعلم في راسها واذا مشوا مع المسلمين في الطرق
الجئوا الى اضيقها بشرط ان لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار ونحوه واذا
اجتمعوا معهم في احزاب المجالس لا يصدرون واذا دخلوا حماما معهم فليكن
عليهم خلاخل او في اعناقهم خواتيم من رصاص او نحاس او حديد لا من ذهب ولا
فضة او قلادة من خوص ليتميزوا وقال الماوردي يؤخذون بشد خواتيم
الرصاص في ايديهم او في اعناقهم ليتميزوا في الحمام وليعرفوا اذا وجدوا موتى
وكلام صاحب المهذب قريب منه وهو يقتضي ان يؤخذوا بذلك وان لم يدخلوا
الحمام واذا كان على راس احدهم شعر امر بجز ناصيته وان لا يفرق شعره ويرسله ذوائب
وظفائر كما يفعله الاشراف والاجناد قال الماوردي ولو اقتصر على
احد الامرين في ابدانهم اما جز شعور النواصي او خواتيم الرصاص كفى وان كان الجمع اولى

واذا

243

واذا دخل الحمام بغير علامة اخرج منه ويؤخذ النساء بلبس الغيار في اظهر الوجهين
وشد الزنار قال الشيخ ابو حامد ويكون فوق الثياب كالرجل وقال
البغوي والروياني تحتها واشار بعضهم الى ظهور شيء منه قال النووي ولا بد
منه واذا خرجت احداهن بخف فليكن احدهما اسود والآخر ابيض او احمر وقال
القاضي تخيط المراة على ثيابها علامة تتميز بها ويوافقه قول الماوردي يؤخذ
من يلبس الغيار في الخمار الظاهر ولا يتعرض لحذف شعورهن ويمنعن من الفرق
والذوائب في الحمام دون شعار لهن وفي الزامهن الغيار في الحمام اذا دخلن مع المسلمات
خلاف يبنى على جواز دخولهن معهن وفيه وجهان اظهرهما على ما قاله البغوي المنع
فان قلنا يجوز جاء في الزامهن الغيار الوجهان المتقدمان في غير الحمام قال
الرافعي وكلام البغوي يفهم ان النساء المسلمات ان يدخلنه بالحجر لكن عن ابن ابي
هريرة انه لا يجوز لهن دخول الحمام الا لضرورة قال النووي الاصح الاشهر انه
لا يحرم عليهن لكن يكره اذا لم يكن عذر وبه قطع الامام ابو بكر السمعاني انتهى
وقد تقدم في باب الغسل ما يدل عليه ويعتبر دخولهن فيه كاعتبار الرجال فيه اما اذا
لم يجوز لهن الدخول مع المسلمات فلا يلزمهن الغيار لانفرادهن قال الرافعي
ولا يشترط الجمع بين هذه العلامات المميزات ويكفي التمييز ببعضها اي في حق
الرجل والمراة وهذه الاداب مستحقة عند الجمهور كما تقدم ولهم المنع والتطيلس
على الصحيح فيهما وفي منعهم من لبس الحرير والديباج وجهان اقربهما انهم لا
يمنعون قال القاضي ومن جاء كافرا ودفع عنه الغيار كما يفعله اهل ... ببور
عصى لانه اعز من اذل الله كما ذل من اعز الله الواجب الخامس الانقياد
لاحكامنا واجب عليهم اما بنفس العقد او بالشرط على الخلاف المتقدم كذا اطلقوه
وحكى الامام عن العراقيين تخصيصه بما يعتقدون تحريمه على ما سيأتي وذلك بان
لا ينقادوا للاقامة حد الزنا والسرقة ونحوهما عليهم ويحكم عليهم في ضمان
الاموال والاتلاف وفي المعاملات اذا تعلقت الخصومة بمسلم فاذا ثبت عند حاكمنا
بشهادة اربعة منا ان الذمي زنا او بشهادة اثنين انه سرق ففي اقامة الحد عليه ثلاثة
اوجه • احدها انه يقام عليه • والثاني لا • والثالث انه ان سرق مال

مسلم او زنا بمسلمة اقيم عليه وان كان الحال الكافر والمزني بها كافرة لم يقم عليه الا
برضاه فان قلنا لا يحد اذا زنا بمسلمة فذلك ليس نقض عهد لكن لا نقرهم على ارتكاب
الفواحش بل نستتيبهم فان لم ينتهوا انبذنا اليهم عهدهم واما ما لا يعتقدون
تحريمه ولا يتعلق به مسلم كشرب الخمر فلا حد فيه على الصحيح وفيه وجه بعيد وقيده
الامام بما اذا رضي بحكمنا وعلى الاول اذا اظهر شرب الخمر عزر واما ما اعتقدوا
تحريمه وترافعوا الينا فيه وترضوا بحكمنا جاز لنا ان نحكم فيه ونقيم الحد عليه
وفي وجوبه القولان وهل يكفي الرضى قبل الحكم ام لا بد من الرضى بعده فيه
خلاف تقدم والمشهور الاول وعلى الثاني لا يقيم الحد الا برضاه **الواجب السادس**
الكف عن الفواحش فعليهم الكف عن اسماع المسلمين شركهم ومعتقدهم
من التثليث وفي عزير وكذا الامتناع من اظهار قراءة التورية والانجيل والخمر
والخنزير واعيادهم **مسألة** لو اخل اهل الذمة بشيء مما وجب عليهم فذلك
على ثلاث مراتب **الاولى** احدها ان يفعلوا ما ليس على المسلمين فيه ضرر عظيم كاظهار
الخمر والخنزير وقراءة التورية والانجيل وصلواتهم واعيادهم وضرب الناقوس
والصليب ومعتقدهم في المسيح وعزير وفي الله تعالى وترك الغيار دون ركوب
الخيل واطالة دورهم دون موتاهم وجنائزهم والندب عليهم واللطم واطالة البناء
واحداث الكنائس فاذا فعلوا شيئا من ذلك منعوا وعزروا ولا ينتقض عهدهم سواء
شرط عليهم في العقد ام لا واختلفوا في تعليله فقيل لانه ليس فيه على المسلمين
ضرر عظيم وقيل لانهم يتدينون به وهذا يقتضي الاختصاص بما يتدينون به
وقال الماوردي عدم اظهار الخمر والخنزير والتظاهر بشربها واكل الخنزير
وسقيه المسلمين واطعامهم وقولهم عزير والمسيح وتلاوة ما نسخ من كتبهم وصلاتهم
ما نسخ من صلواتهم ونواقيسهم لا يجب بالعقد ولا ينتقض بمخالفتها عهدهم بل
بالشرط ففي انتقاض عهدهم بمخالفتها قولان والحق بذلك تعلية بنيانهم
ومساواته على القول بمنعها واحداث البيع والكنائس وفي وجوبه بالشرط وجهان
فان لم نوجبه لم ينتقض العهد به وان اوجبناه ففي انتقاضه عند المخالفة القولان
والحق بذلك عدم دخولهم مساجدنا وعلمهم الا باذن المسلمين والمشهور الطريق

الاول وفرعوا عليه انه لو شرط عليهم نقض العهد بمخالفة ذلك لم ينتقض به ويفسد
الشرط ويفسد العقد ويحمل ذلك على تخويفهم وادلالهم واستشكله الامام وقال
لو قال العاقد اذا اظهرتم الخمور انتقض العهد فهو تأقيت للذمة ومن يجوز تأقيت
الذمة يحكم بقضاه بانتقاضها ومن يقول بفسادها يقول هنا بفسادها وليس
للامام ان يعقد على هذا الوجه واذا اظهروا الخمور فقد قال الامام يجوز تأقيت
الذمة يحكم بقضاه بانتقاضها وغيره يراقع قياسه ان يقتل الخنزير ويكسر الصليب
والناقوس **وقال** القاضي ان لم يكن شرط عليهم ان لا يظهروا الخمر او الخنزير
لم يكن لنا اتلافها **المرتبة الثانية** وهي اغلظها ان يخلوا بالانقياد وذلك
بامور منها قتال المسلمين فينتقض عهدهم به قطعا سواء شرط عليهم الامتناع منه
ام لا فان كان لهم فيه شبهة بان قاتلوا مع البغاة وادعوا انهم لم يعرفوا الحال
فقد مر حكمه في بابه ● ومنها منع الجزية مع القدرة والمشهور الذي عليه الاكثرون
انتقاض العهد به وفيه وجه انه لا ينتقض ويؤخذ قهرا كالديون **وقال** الماوردي
ان امتنع الجميع او واحد عن التزامها انتقض عهد الممتنع وان امتنعوا من الاداء مع بقاء
الالتزام انتقض بامتناع الجماعة دون الواحد ولتؤخذ منه قهرا ● وعن ابن سريج
انه يقال لهم ان لم تعطوها سبينا ثم الان وقتلنا ثم وصار امتناعهم من بذلها نقضا
لامانكم فتحصل فيه اربعة اوجه ● ومنها امتناعهم من اجراء احكام ما عليهم وفي
الانتقاض به قولان اشهرهما انه ينتقض وثانيهما لا وبناه بعضهم على انه لا يجب
علينا الحكم بينهم وهو يقتضي اختصاصه بما اذا امتنعوا من احكام الاسلام
المتعلقة ببعضهم والجزم بانتقاضه بالامتناع من الاحكام المتعلقة بالمسلمين
ومطلوبنا **وقال** الامام ان امتنع منه بالهرب فلا او ذلك بالقضاء وان
كان عن عدد وقوة الى غير عهده وتولى بقوته فالوجه ان يدعوهم الى الاسلام كما فعل
في الخوارج فان امتنعوا وان استسلموا احكمنا عليهم وان
قاتلوا آل الامر الى القتال الناقض للعهد وهو موافق لحصر القاضي الانتقاض في
القتال **المرتبة الثالثة** ما هو محظور وعلى المسلم فيه ضرر ظاهر كان وطئ
مسلمة بزنا او باسم نكاح او اطلع على عورات المسلمين والعورة الحاصل فيهم في

نعم او جرت من ضعف ونحوه وايصالها الى اهل الحرب او فتن مسلما عن دينه
ودعاه الى دينه ففي انتقاض عهده طرق • اظهرها وبه قطع العراقيون انه
ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض وان جرى فوجهان وقيل قولان احدهما ينتقض
وبه قال القفال وصححه ابن الصباغ والقاضي والخوارزمي والنووي والثاني لا
ورجحه جماعة منهم القاضي والطبري والبغوي والطريق الثاني للشيخ
ابي محمد انه ان جرى الشرط انتقض قطعا والا فوجهان والثالث القطع
بانه لا ينتقض ويتحرر منه ثلثة اوجه قال الامام والمعنى باشتراطها في العقد
اشتراط الانتقاض بفعلها لا الانكفاف عنها والذي اورده الجمهور ان المراد
اشتراط الانكفاف عنها وقد منع الاتفاق الذي ادعاه فان صاحب الاشراف
حكى عن ابي اسحق انه يلزم ذكرها في العقد ولا يلزم من عدم وجوب ذكرها ان
لا يذكر فقد يذكر استحبابا وبيانا قال الرافعي ولا يبعد ان يتوسط فيقال
ان شرط الانتقاض فالظاهر الانتقاض كما اختاره القفال والا فالظاهر خلافه
كما اختاره ابو الطيب وسواء قلنا ينتقض بذلك ام لا يحد في الزنا بمسلمة ويعزر
في غيره وفيه نظر على قولنا بالانتقاض وانه يقتل في الحال فيظهر ان لا يحد
ولا يعزر لمقارنة الانتقاض موجب الحد والحربي لا يحد ويلتحق بهذه الثلثة
ما اذا اوى عينا لاهل الحرب واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص
ففيه طريقان اظهرهما وهو الذي اورده جماعة انه يلتحق بهذه الثلثة والثاني
القطع بالانتقاض واجرى الرافعي الطريقين فيما اذا قذف مسلما ويجري في سرقة
ماله واما تجاهرهم بذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوء ففيه طريقان
احدهما انه ينتقض العهد به قطعا واظهرهما انه كالزنا بمسلمة فيجي فيه الاوجه
المتقدمة وهو مبني على المشهور انه لا يشترط في العقد الانكفاف عنه وطعنهم
في الاسلام والقران كذكرهم الرسول عليه الصلوة والسلام بالسوء وفي
محل الطريقين طريقان اظهرهما انهما فيما اذا طعنوا بما لا يتدينون به كالنسبة الى
الزنا فاما طعنهم بما يتدينون به كالو نسبوه الى الكذب على الله تعالى او انه قتل
اليهود بغير حق او الى انه غير رسول او ان القران ليس من عند الله فلا ينتقض قطعا

والطريق

245

والطريق الثاني انهما فيما اذا ذكروه بما يعتقدونه ويتدينون به فاما غيره فينتقض
به قطعا سواء شرط ذلك في العقد ام لا وبه قال القاضي قال الرافعي وذكر
الله سبحانه وتعالى بالسوء كذكر رسوله به انتهى وقد صرح به الروياني وغيره
لكنهم جعلوا اظهار الشرك وقولهم انه ثالث ثلاثة تعالى عن ذلك ومعتقدهم
في عزير والمسيح عليهما السلام مما يذكر اظهارها والجهر وقالوا لا ينتقض العهد به بلا
خلاف ولا يستمر ذلك الا على الطريقة الاولى وهي ان ذكر السوء الذي يتدينون
به لا ينقض العهد قطعا • وعن ابي بكر الفارسي ان من شتم منهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل حدا قال الامام في هذه المرتبة وكنت احب لو قال
لا ينتقض عهدهم قطعا لكن للامام نقضه ان شاء ولم يصر اليه احد وهو ممكن فان
من اصحابنا من يجوز للامام ان ينبذ الذمة اذا ظهرت له تهمة بحرض ولا يبعد
ان يصح فيه شرط انتقاض ان شاء والاحتمال الذي اشار اليه وقد قاله بعضهم في
بعض الصور وهي ما اذا قاتلوا مع البغاة فرع حيث حكمنا بانتقاض عهد
الذمي فان كان بقتال له فالمذهب انه يقتل في الحال وقيل ان انكف عن القتال
لم يقتل ويبلغ مأمنه هذا اذا انفردوا به فان قاتلوا مع البغاة فان لم يكن لهم
عذر فالحكم كذلك وان كان لهم عذر وقلنا بانتقاض عهدهم به قتلوا
مقبلين واما قتلهم مدبرين فان قلنا من انتقض عهده لا يبلغ مأمنه على ما سيأتي
فكذا هؤلاء وان قلنا يبلغه ففي هؤلاء وجهان وان كان بغير القتال كالامور المذكورة
في المرتبة الثالثة وكذا في الثانية اذا شرطت وقلنا بانتقاض العهد بها ففي
تبليغهم المأمن قولان اصحهما لا بل يتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء
والثاني انه يبلغه فعلى الاول لو اسلم قبل ان يفعل الامام فيه شيئا سقط
القتل والفداء والاسترقاق وعلى الثاني قال الماوردي لا يقيمون في دار الاسلام
فاذا وصلوا الى مأمنهم صاروا حربا وقال القاضي الطبري لهم الاقامة
لقضاء حوائجهم وجمع اموالهم مدة الهدنة والمأمن الذي عليه من بلوغهم اليه
موضع امنهم وهو اقرب بلاد الحرب من دار الاسلام ولا يلزمه تخليته الى
ان يصل الى البلد الذي يسكنه الا ان يكون بين بلاد الكفر وبلد مسكنه بلد

للمسلمين في طريقه **وقال** الروياني ان كان امامنا ان فعلى الامام تبليغه الذي
يستحقه منهما فان كان يستحق بالدين فالاختيار الى الامام واذا الحقنا قطع
الطريق والقتل الموجب للقصاص وذكر الله ورسوله والدين بالسوء بالقتل في
الاستفاضة قطعا فنظر ان يلحقهما به في انه لا يبلغ مامنه المأمن على المذهب الذي
الغزالي جزم في الخلاصة بالالحاق بعرضهم لله تعالى وكتابه ورسوله بالقتل في
الاستفاضة وفي قطع الطريق تقدم الالحاق به وحكى الخلاف في تبليغه المأمن
في الكل وجعل الاصح في الاول انه لا يبلغ وفي الثاني انه يبلغ وجزم البندنيجي
بعدله بذكر الله تعالى وكتابه ورسوله ودينه بسوء ويجري القولان فيما الحق
بالقتال في المرتبة الثانية من منع الجزية وعدم الانقياد الى الاحكام وهو
يقتضي عدم الحاق قطع الطريق والقتل بالقتال في ذلك ومن انتقض عهده يسبي
من ذلك في بطلان امان نسائه وذراريه ببطلان امانه وجهان اصحهما لا
وخصصه البندنيجي في الصبيان بما اذا لم يكن لهم ام او كانت ولبست من اهل
الجزية اما اذا كانت من اهلها فيقرون معها في دار الاسلام **وقال** الامام ان
كان الاستفاضة بالقتال فلا خلاف في اسبية مال النفس والذرية والمال فان قلنا
لا ينتقض فيهم لم يجز سبيهم ويقرون فان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيب
النساء دون الصبيان فاذا بلغوا ولم يبذلوا الجزية الحقوا بدار الحرب ولو طلبهم
اهلهم قبل البلوغ فان كان الطالب يستحق الحضانة اجيب والا فلا والمانع ذي
ولو نبذ الذمي عهده واختار اللحوق بدار الحرب فطريقان اصحهما انه يمكن من
ذلك والثاني انه على القولين في وجوب تبليغه المأمن وحكاه الامام وقيده
الغزالي بما اذا امن خروجه من غير مجاهرة سفره والقاضي قيده بما اذا لم
يضر باحد وهو بمعنى **فروع** **الاول** المسلم اذا كذب على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فان كان عمدا عزر وقد اتى بكبيرة سواء كان ذلك في الاحكام
او الترغيب والترهيب وغيرها فان تاب قبلت توبته ورد روايته من بعد
وقال ابو بكر الصيرفي لا تقبل روايته ولا يكفر ولا يقتل الا ان يستحله
وقال الشيخ ابو محمد يكفر ويقتل قال الامام وهذا زلة وان لم نكن في شيء مهم

246

مرتد يدعى الى الاسلام فان تاب قبلت توبته وقيل يتوبته بالاسلام بالشهادة
ولو قذفه بما فيه استفاضة واستهزا فهو ردة ويسقط بالتوبة وفيه وجه انه ليس
بردة بل يوجب التعزير **قال** الامام ولو تعرض له بما يقتضيه ليستحق فاعله
تعريضا يوجب مثلها التعزير فالذي اراه انه كالسب الصريح يقدح فيه ويحتم
القتل ولا يسقط بالتوبة ولو صرح بنسبته عليه الصلوة والسلم الى الزنا فهو
كافر اتفاقا فان عاد الى الاسلام فثلثة اوجه • احدها قول الفارسي وادعى
الاجماع عليه واختاره القفال انه يقتل حدا • والثاني قول الاستاذ ابي
اسحق انه لا يلزمه شيء • والثالث قاله الصيدلاني انه يجلد ثمانين حدا وعلى الاول
والثالث لو عفى واحد من بني اعمامه ففي سقوطه احتمالان للامام احدهما نعم **قال**
ابن الصلاح وعلى هذا افتيا ومع الذي يسقط الحد بعفوهم العباسيون والعلويون
خاصة وفيه نظر وينبغي ان يختص به من العلويين الفاطميون دون غيرهم والثاني
ان يقول بني اعمامه لا ينحصرون ولا يعرف الاقرب منهم فلا يثبت لواحد منهم ويصير
كمقذوف ميت ليس له وارث خاص فلا يبعد تخريج وجوب الحد على العود في وجوب
القصاص فيما اذا قتل من لا وارث له وهذا كله فيه نظر ويجري الخلاف فيما اذا
قذف من لا وارث له هل للامام ان يحده وجزم ابن الصباغ بان له ذلك والحكم
في سائر الانبياء عليهم السلام كالحكم في نبينا عليه السلام ولا يصير مرتدا
بسبب الصحابة • وعن الصيمري انه اذا سبهم معتقدا له فهو اعليه كان رده
كما في حق الرسول **الثاني** يوجب على اهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم و لا
يجهروا جنائزهم ظاهرا ولا يظهروا على موتاهم لطما ولا نوحا ولا يسقوا المسلمين
خمرا ولا يطعموهم خنزيرا فاذا شرط عليهم ذلك فعرض بعضهم خمرا على مسلم
فشربها اختيارا حد المسلم وعزر الذمي وكذا لو طلبها المسلم فاجابه لكن
التعزير هنا اخف وان لا يعلوا اصواتهم على المسلمين وان يعينوهم اذا استعانوا
بهم فيما لا ضرر عليهم فيه وان لا يستذلوا المسلمين في مهمة الاعمال باجرة ولا تبرعا
وقد تقدم في البيع ذكر خلاف في استصحابه على الاعمال مطلقا ويكتب تمام
اسما اهل الذمة واديانهم بعد عقدها وحلاهم فيتعرض له اهو شيخ او شاب

ولونه من السمرة والشقرة وغيرهما ويصف وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وانفه
وعنقه واسنانه واثار وجهه ان كانت ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم ليعرف
من اسلم منهم او مات ومن بلغ من صبيانهم او قدم عليهم ويحضرهم لاداء الجزية
وليشتكي اليه من يتعدى عليهم من المسلمين او يتعدى منهم ويجوز ان يكون العريف
للغرض الثاني ذميا ولا يجوز ان يكون للاول الا مسلما **العقد الثاني** مع الكفار
المهادنة وهو مصالحة اهل الحرب على اي دين كانوا على ترك القتال مدة
معلومة بعوض او دونه ويسمى موادعة ايضا وهو جائز لمصلحة المسلمين والنظر
في شروطه واحكامه **النظر الاول** في شروطه وهي اربعة **الاول** ان يتولاه
الامام او نائبه فيه هذا في مهادنة الكفار مطلقا او اهل اقليم كالهند والروم
فان كانت مع اهل بلدة او قرية جاز لوالي الاقليم المجاور لها مهادنتهم للحاجة
من غير مراجعة للامام فيه **وقال** الماوردي لوالي الاقليم المفوض اليه الجهاد
وحده عقد الهدنة الا في دار الاستراحة وهو اربعة اشهر ولا يجوز سنة وفي
ما بينهما قولان ولم يخص بذلك بلده ولا قرية ومقتضاه جوازه لوالي الاقليم
قال ولا يقوم امام البغاة مقام امام اهل العدل في ذلك واذا عقد
المهادنة واحد من الناس فدخل قوم ممن هادنهم دارنا بناء على ذلك العقد لم
يغتالوا لكن يلحقون بمأمنهم **الشرط الثاني** ان يكون بالمسلمين حاجة الى ذلك لضعفهم
بقلة العدد والمال او فيها مصلحة لهم فان كان فيها مضرة لم يجز بل يقاتلهم الى ان
يسلموا او يبذلوا الجزية ان كانوا كتابيين والمصلحة قد تحصل مع قوة المسلمين بان
يطمع بذلك في اسلامهم باختلاطهم بالمسلمين او في بذلهم الجزية من غير قتال او ابقاء
مال او في الاستعانة بهم على عدو اخر وان لم يكن لحاجة ولا تبين فيه مضرة
اجتهد الامام وعمل الاصلح من الاجابة والترك ولا يجب الاجابة على الصحيح
الشرط الثالث ان يخلو عقد الهدنة عن الشروط الفاسدة فلو شرط
الامام لهم ترك مال مسلم في ايديهم او ان يرد عليهم اسيرا مسلما انفلت منهم
او ان يبذل لهم مالا او الا ان لا ينزع اسرى المسلمين من ايديهم او ان يعقد لهم
الذمة على دون الدينار وان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا في دار

الاسلام

الاسلام الخمور والخنازير او الصلبان او ان يرد عليهم النساء اذا جئن مسلمات
او يرد ما غنم من اموالهم وسبي ذراريهم لم يجز ويبطل الشرط وفي فساد العقد
وجهان كالوجهين في فساد الوقف بالشرط الفاسد وجزم جماعة منهم ابن
الصباغ بفساده وجزم الماوردي بعدمه ولو دعت ضرورة الى مهادنتهم على
بذل مال بان احاطوا بنا وخفنا الاصطلام جاز بذله وفي وجوبه وجهان
مخرجان على وجهين في وجوب دفع الصائل كالوجهين في وجوب اكل الميتة عند
الاضطرار وصحح النووي الوجوب واذا اعطوا مالا لم يملكوه فلو غنمناه رد
الى من اخذ منه ولو حصر به شيئا من نظر فان كان يشيب بدله باقيا لم يسترجعه
منه وان كان تالفا استرجع ورد الى صاحبه ولا تعويض عليه في غيره من امواله
كذا ذكروه لكن مر في كتاب السير ذكر وجهين في ان المال الذي فدى به الاسير هل
يملكونه فان قلنا يملكونه كان غنيمة وما ذكروه في الاسير مفرع على الجديد في
انهم اذا اطلقوه بشرط ان يرسل اليهم مالا لا يلزمه ارساله اما على القديم
انه يلزمه فلا نسترجع ما في يد المستأمن **الشرط الرابع** تقدير المدة فلا يجوز
مؤبده ولا يخلو المسلمون من ان يكون بهم ضعف ام لا **الحالة الاولى** ان
لا يكون بهم ضعف ورأى الامام المصلحة في المهادنة فله ان يعقدها اربعة
اشهر فما دونها ولا يجوز سنة وفي ما بينهما قولان اصحهما المنع وبناهما بعضهم
على القولين في ان الذمي اذا مات او اسلم في اثناء السنة هل يلزمه قسط ما مضى
ورد عليه ذلك وطردهما الفوراني في عقدها سنة **قال** الامام وهو غلط
لم ار لغيره هذا في المهادنة على النفوس اما المهادنة على الاموال فقد تقدم في
انها تجوز مؤبده وان في الدية وجهين **الثانية** ان يكون بالمسلمين ضعف
فيجوز المهادنة الى عشر سنين ولا يجوز الزيادة عليها وفيه وجه انه يجوز على
قدر الحاجة وهو نظير القول بان المسافر اذا اقام ببلده لشغل يرجو انجازه
يقصر ابدا هذا المشهور في الحالين **وقال** الشيخ ابو حامد هادن عليه
السلام عشرا ثم ابطل العقد قبل تمامها واختلف الاصحاب فيه فقيل نسخ الزيادة
على اربعة اشهر وقيل لم ينسخ وهو الصحيح لانهم فعلوا ما اوجب نقضها فان قلنا انه

حسبح لم يجز الزيادة على اربعة اشهر لا للحاجة ولا للضرورة وان قلنا لا يجوز عقدها
للحاجة الى سنة ام يجب ان ينقص عن السنة فيه وجهان ويجوز عقدها للضرورة
الى سنة وفي جوازها الى عشر قولان فان قلنا المذهب انه لا يجوز على العشر فان
انقضت والحاجة باقية استانف عقدا اخر ش وعن ابن المرزبان انه يجوز الزيادة
في عقود متفرقة فيعقد على عشر ثم على عشر قبل انقضا الاولى وهو مقتضى
كلام الفوراني واما جوازها دون زيادة على سنة اذا كانوا في بلادهم حتى لو دخل
بعضهم لنا بامان او برسالة فقد تقدم انه لا يمكن من المقام فوق السنة وان كان
شغله لا ينقضي فيها وما بين الاربعة الاشهر والسنة الخلاف **فرع** لو اطلق الامام
العقد ولم يقيده بمدة فالصحيح الذي قاله الجمهور ان العقد باطل وقال القفال انه
يصح في حالة القوة وهل ينزل على اربعة اشهر بلا على ما فوقها او على سنة
ينزل على الاقل فيه قولان وان كان في حال الضعف نزل على عشر سنين ونقله
بعضهم الحالة الثانية عن صاحب التقريب وفيه للامام اعتراض ويجوز ان لا يوقت
الامام المدة او يخصصها بشي فيقول اقركم ما شئت او انقض متى شئت ولو قال اقركم
ما شا الله او ما اقركم الله تعالى لم يصح وان كان عليه الصلوة والسلام قد عاقد
عليه اهل خيبر والفرق انه عليه السلام يعلم ويخبر لا بغيره ولو قال ما شئتم او ما شا
فلان وهو منهم لم يجز وان كان مسلما عدلا ذا راي جاز والمشهور انه يستقل
بالابقا والنقض **وقال** الماوردي يستقل بالابقا واما بالنقض فان كان من ولاة
الجهاد جاز والا فلا يجوز الا باذن الامام فان راى الامام الابقا دونه ابقى
وان كان بالعكس فان كان بعذر غلب نقض الامام وان لم يكن عذر نقض وراى
الحكم في الابقا كالمدة المقدرة ولو زاد في مدة الهدنة على القدر الجائز كما لو عقد
حالة الضعف على اكثر من عشر سنين او على خمس والحاجة تندفع باربع او بعمل سنة
في حال القوة بطل في القدر الزائد وفي الجائز طريقان اظهرهما انه على قولي
التفريق والثاني القطع بالصحة وهما الطريقان في الجمع فيما لا عوض فيه كالرهن
والوقف **النظر الثاني** في احكام العقد وفيه مسايل **الاولى** اذا وجدت
صورة العقد فان لم يجمع شرايط الصحة بان فسد بزيادة مدته على المشروعة

اويبني

248

او يبني من الشرايط الفاسدة كبذل مال او رد اسير مسلم فلا اثر له لكن لا يجوز
اغتيالهم ويجب اعلامهم به ولو كانوا في بلادنا بلغناهم مامنهم وان صح وجب الكف
عنهم الى انقضا المدة الا ان يصدر منهم ما يقتضي نقض العهد ومعنى الكف ان
يكف المسلمون واهل الذمة عن قتلهم وقتالهم واذاهم وان كانوا في بلادهم لم
يلزمنا كف اهل الحرب عنهم ولا كف بعضهم عن بعض وان كانوا في بلادنا لزمنا كف
اهل الحرب عنهم دون دفع بعضهم عن بعض على المشهور **وقال** الماوردي
لا يلزم بل يقول لهم ان تناصفتم والا نبذنا العهد لكم وصرتم بعد بلوغ مامنكم
حربا لنا ولو اتلف مسلم او ذمي لهم نفسا او مالا لزمهم ضمانه وان تعذر
وعليهم بقتل المسلم والذمي القصاص وباتلاف مالهما الضمان وبقذف المسلم الحد
ومهما صدرت منهم خيانة كما لو قاتلوا المسلمين او قتلوا مسلما او اخذوا ماله او
اووا عينا لهم او كاتبوا اهل الحرب وخبروا او سبوا الدين او الرسول او صرحوا
بنقض العهد انتقض من غير توقف على حكم الامام بالانتقاض **قال** الامام
والمضرات التي اختلف في انها تنقض عقد الذمة تنقض عهد الهدنة قطعا واذا
انتقض عهدهم جاز قصد بلدهم وقتالهم والاغارة عليهم ان علموا ان ما فعلوه
ناقض وان لم يعلموا فهل يقاتلون في الحال او يتوقف على الانذار فيه وجهان **قال**
الرافعي والموافق لاطلاق المعظم الاول وايراد الغزالي يقتضي التفصيل الى العلم
بان الصادر منهم خيانة ام لا **قال** وينبغي ان يقال اذا لم يعلموا انه جناية
لا ينقض العهد الا اذا كان المأتي به مما لا يشك في مضادته للهدنة كالقتال
انتهى وينبغي ان يكون من هذا القبيل ما اختلف في نقض عهد الذمة به اما اذا كانوا في
بلادنا فاتفق القاضيان ابن كج والروياني انهم لا يغتالون ويبلغون المامن وفيه نظر
وينبغي ان يفصل فيما حصل به النقض كما تقدم في عقد الذمة فحيث لا يجب تبليغهم
المامن هناك فاولى هنا ولو نقض بعضهم العهد دون بعض فان لم ينكر غير الناقضين
على الناقضين بقول ولا فعل انتقض عهدهم ايضا وان انكروا بقول او فعل كما لو اعتزلوهم
او بعثوا الى الامام بانا مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم ثم ان لم يتميز الناقضون عن
غيرهم ولا يستبهم الامام ولا يغير عليهم الا بعد الانذار وامرهم باعتزالهم عنهم فان لم

يفعلوا مع العذر صاروا ناقضين ومن اخذ منهم واعترف بانه من الناقضين
او قامت به بينة ترتب عليه حكمه والاصدق بيمينه قال الماوردي الا ان
يكون ماله في يد الغانمين فيكون القول قول الامام في المال من غير يمين هذا
المشهور ووراءه امران غريبان احدهما قال الامام لو بدت جناية من
بعضهم وسكت الباقون من غير انكار كان للامام ان ينبذ اليهم عهدهم
الثاني قال ابن كج لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس والاشراف ففي
انتقاضه في حق السوقة وجهان ولو نقض الرئيس وامتنع الاتباع وانكروا
ففي الانتقاض في حقهم قولان الثانية الهدنة لو هادن الامام مدة لضعف
او خوف اقتضاها ثم زال وقوي المسلمون وجب الوفا بتلك المدة سوا كان
الامام العاقد باقيا او تولى غيره لموته او عزله لكن لو راى الامام الثاني العقد
فاسدا قال الماوردي نظر ان كان فساده بطريق الاجتهاد لم يفسخه وان
كان بنص او اجماع فسخه الثالثة لو استشعر الامام خيانة من هادنهم وظهرت
امارة تدل عليها فالمنصوص الصحيح ان العقد لا ينتقض لكن للامام ان ينبذ اليهم
وعن الشيخ ابي حامد انه ينتقض بنفس ظهور امارة تدل على خيانتهم
واستشعار ذلك وزعم الامام انه لا خلاف فيه وفيه قول انه ليس للامام نبذ
العهد بذلك وحيث جاز له نبذه فلا بد من انذارهم وابلاغهم المامن ومن عليه
منهم لادمي حق قصاصا او حد قذف او مال فيستوفى منه اولا ومعنى تبليغه
المامن ان يمنعه من المسلمين واهل عهدهم ويلحقهم بدار الحرب ولو لم يظهر ما يدل
على جنايتهم لم يجز نبذه اليهم ولا اعتبار بالوهم المجرد ولو قوي في الخاطر الرابعة
يجب على اهل الهدنة الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين كما يلزم المسلمين ذلك في
حقهم لكن عليهم بذل الجميل في القول والفعل دون المسلمين ولو كانوا يكرمون المسلمين
فصاروا يستهينونهم او يصلونهم فصاروا يقطعونهم او يعظمون ... الامام فصاروا
يستخفون به او نقصوا عما كانوا يخاطبونه به سالهم الامام عن سببه فان اعتذروا
بما يجوز قبوله قبله وان لم يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الى عادتهم فان امتنعوا
اعلمهم انه ينتقض عهدهم وينقضه وينتقض العهد بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم

بعقد الجزية الخامسة ينبغي للامام ان يكتب عقد الهدنة في كتاب ويشهد عليه
ليعمل به من بعده ولا باس ان يقول فيه لكم ذمة الله وذمة رسوله وذمتي الرابعة
يجب الوفا بمقتضى الشرط في العقد الصحيح فاذا شرط ان من جاءنا من المسلمين رددناه
ومن جاءنا منهم من الرجال رددناه اتبع الشرط وكذا ان شرط ان من جاءنا منهم
من الرجال رددناه ومن جاءهم منا لم يردوه اتبع ايضا سوا كان الذي ياتينا منهم مسلما او
كافرا وفيه تفصيل ياتي من بعد واما شرط رد المراة اذا جاءتنا فان كانت كافرة فهي
كالرجل وان كانت مسلمة لم يجز والمراد من الرد عليهم من استرداده لا رده ولا
يجب عليه ان يرجع اليهم قال الشافعي رضي الله عنه ويستحب للامام ان
يقول له سرا لا ترجع اليهم وقال بعضهم يعرض له به ولا يصرح وقال الماوردي
ان كانت المصلحة في عوده اليهم حثه عليه وان كانت في عدمه اشار اليه به سرا
وهل لمن اسلم منهم اغتيالهم فيه احتمالان للامام الثامنة في وجوب رد صداق
من جاءت منهم متزوجة لزوجها في المهادنة التي لم يشترط فيها رد احد من المسلمين
قولان اصحهما لا يجب وخصصهما بعضهم بما اذا كانت مدخولا بها وقطع بوجوبه
اذا لم تكن مدخولا بها وطرد بعضهم القولين فيما اذا اتى الامام بلفظ عام فقال من
جاءنا مسلما رددناه قال الرافعي ويجوز ان يرتبا على صورة الاطلاق
واولى بالوجوب ولو شرط الامام ردهن واستدركنا العقد به ففي الغرم القولان
والترتيب التفريع ان قلنا اوجب الغرم فالنظر في سببه ومصرفه وقدره اما
سببه فهو منعنا عن الزوج بعلة الاسلام واحترزنا بالمنع عما اذا جاءتنا ولم يطلب
او طلبت لكن غابت عنا قبل الطلب فانه لا رد ولا غرم اذ لا منع وكذا الحكم لو كان
وكافرة جاءتنا ولا طالب لها فانه لا يجب ردها وان شرطنا رد الرجل بل على من
جاء طالبا للرجل منه وعن القفال انا اذا شرطنا حمله اليهم لزم الوفا بالشرط
وقولنا عن الزوج احترازا عما اذا طلبها ابوها او عشيرتها فانه لا يجب الغرم
اذ لا حق لهم في البضع والمعتبر طلب الزوج او وكيله او رسوله ويخرج بما ذكرنا
ما اذا كانت بانت من الزوج بثلاث او بواحدة خلعا قال الماوردي وغيره
او جاءت قبل الدخول وقال الرافعي ينبغي ان يجوز له الطلب في العدة فاما

اذا حصلت البينونة فلا اثر له وقضيته هذا ان لا يغرم له شيا اذا كان قبل الدخول
وقد صرح به القاضي ابو الطيب وحكاه ابن الصباغ عنه وعن ابن داود انه لا فرق
بين ان يكون طلبه لها في العدة او بعدها في استحقاق الغرم وصرح بالقولين في
غير المدخول بها وصرح بها ايضا الامام وابن الصباغ واحترز بقوله بعد الاسلام
عما لو ماتت او قتلت قبل الطلب فانه لا غرم اذ لا منع وهذا القيد كالمستغنى عنه
فان الميتة والمقتولة خرجت بالقيد الاول وهو المنع وكذا لو مات الزوج قبل الطلب
وان كان قد دخل دارنا وان مات احدهما بعد الطلب والمنع لم يسقط الغرم وان
قتلت بعد الطلب وجب القصاص او الدية ان لم يوجب القتل قصاصا ويجب المهر
ايضا على القاتل وقال الامام بعد حكايته هذا ينبغي ان يفصل ويقال ان
قتلها منه بلا طلب فالحكم ما ذكروه وان تراخى القتل عنه فقد استقر الغرم
علينا بالمنع ولا اثر للقتل بعده كالو ماتت قال الغزالي ولعل ما قالوه اقوم
فان المهر مستحق بعد طلبه قربت المدة ام بعدت فينبغي ان لا يجب المهر على القاتل
وقد تحقق المنع شرعا في الحال ثم لو جب عليه وان بعد الزمان فانه فوق الامكان
فليستو فيهما في ايجاب الغرم على القاتل والاحتمال الاول لم يصر اليه احد فيتعين
الثاني وجزم به في الوجيز وقال في الوسيط يحتمل عندي ان يجب الغرم
على بيت المال اي في الصورتين انتهى ويتلخص في المسئلة باحتمال الامام والغزالي
ثلاثة اوجه احدها يجب الغرم على القاتل وهو المذهب • والثاني لا وهو
احتمال الغزالي • والثالث ان كان القتل عقب الطلاق وجب عليه والا فلا وظاهر
ان هذا كله يتفرع على المذهب في ان الغرم يجب في بيت المال اما على الوجه الاول فلانه
يجب على المراة فكونها هنا في مالها وهذا يكون رابعا وعلى كل حال فلا حق للزوج
فيها على القاتل من القصاص او الدية ولو جرحها خارج قبل الطلب ثم طلبها الزوج
فان كانت انتهت الى حركة المذبوح فهو كالطلب بعد الموت والا استحق الغرم
لكن على الجارح لان فواتها يستند الى الجرح او في بيت المال فيه وجهان اصحهما
الثاني ولو جاءت المراة مسلمة ثم اسلم الزوج فان اسلم قبل انقضاء عدتها فالنكاح
مستمر وليس له طلب مهر وان كان اخذه قبل اسلامه استرده منه وان لم يسلم حتى

انقضت

253

انقضت فان كان قد اخذه لم يسترد منه والا فان كان قد طالب قبله فالمذهب
انه يستقر له المطالبة لحصول الحيلولة • وعن ابي اسحق انه لا شي له وان لم يكن
طالب به فلا شي له وليس لها مطالبته بمهر بعد البينونة ولو طلقها طلاقا رجعيا
ثم اسلمت في العدة ثم جا الزوج يطلبها فالمشهور المنصوص انما انما يغرم له اذا راجعها
وان كانت رجعة الكافر المسلمة لا يصح قال الامام وخرج المحققون قولا
انه يستحق المهر بمجرد الطلب دون مراجعة ولا معنى لاشتراط الرجعة الفاسدة
فاذا طلب غرم له ولو كان الطلاق باينا بعوض او ثلاثا لم يستحق شيا قال
الروياني وكذا لو ملكها ان تطلق نفسها على الفور قال الرافعي وملايم
القاعدة ان يقال يشترط ان يكون الطلب على الفور ولو طلقها بعد طلبها لم
يسقط الغرم قطعا فرع لو كان تحت المهادن عشر نسوة فاسلمن وهاجرن
وجا الزوج يطلبهن قيل له اختر اربعا منهن فاذا اختارهن اعطاه مهورهن واما المال
المغروم للزوج فهو قدر ما اعطاها من المهر لا مهر المثل ولا بدل النفقة والكسوة
ولا ما انفقه في العرس ولا يجب رد عين ما بذله وان كان باقيا الا على الوجه
بان الغرم عليها وفي كلام ابن الصباغ هنا ان المهر ان كان حلالا لا يجب رده او بدله
ان لم يكن موجودا من سهم المصالح وهو يقتضي رد العين ان كانت باقية وهي ملكها
وان كانت تالفة كان بدلها في بيت المال وقضية الاول ان يكون بدلها عند
عدمها ايضا عليها وقال الماوردي الذي عندي ان الزوج يستحق اقل الامرين
مما اعطاه ومن مهر مثلها ونسب القول برد ما بذله مطلقا الى الشيخ ابي حامد
ولو كان اعطاها بعض الصداق لم يستحق الا بدل ذلك القدر وان لم يكن اعطاها
شيا لم يستحق شيا وكذا لو لم يعطها الا خمرا او خنزيرا او كان اعطاها ازيد مما
اصدقها لم يستحق الزيادة ولو كانت اخذته منه ووهبته له ففي غرمه له القولان
فيما اذا تشطر المهر بالطلاق وفيه نظر ولو اسلمت قبل قبضه وبعد الدخول ثم
اسلم الزوج او قبل الجزية والتزم احكام الاسلام بعد انقضاء العدة فلها مطالبته
بالمهر فاذا اخذته منه فهل يغرمه له فيه احتمالان للامام وميله الى انها لا تغرم
وهما متفرعان على المذهب في انه اذا اعطى المهر وطلبها في العدة ولم يغرم له حتى اسلم

بعدنا نقضيا بما انا نغرم له اما على قول ابي اسحق انا لا نغرم له شيا ولا نغرم هنا قطعا ولا
يثبت الغرم بقوله اعطيتها صداقها او كان امته وان انكرت المراة النكاح فالقول
قولها قال القاضي الطبري والبندنيجي بيمينها وقياسه انها ان لم تحلف ترد
اليمين عليه فيحلف ويستحق وقال الماوردي وابن الصباغ والرافعي اذا انكرته
عليه البينة وهذا يفهم انه لا يكفيه عند انكارها حلفه لاثبات النكاح واستحقاق
الغرم وان صدقته وانكرت القبض قال ابن الصباغ وغيره تصدق باليمين وعليه
البينة وقال الماوردي والروياني لا يمين عليها • وعن الشيخ ابي حامد انهما اذا
اختلفا فيحص الامام عن مهر مثلها وقدره لمن معرفته من التجار او من الاسرا الراجعين ثم
يحلف الرجل انه اصدقها ذلك ويسلم له وان صدقته المراة في القبض فالمحكي عن
النص والاصحاب ان اقرارها ينزل منزلة اقامة البينة واستشكله الامام وقال لا وجه
لقبول اقرارها علينا فرع محل الغرم خمس الخمس المرصد للمصالح على المذهب وفيه
وجه انه ان كان للمراة مال اخذ منه فان هاجرت الى بلد فيه الامام غرم المهر
وكذا ان هاجرت الى بلد فيه نايبه في عقد الهدنة فان كان نايبه في بيت المال
فوجهان وان هاجرت الى بلد ليس فيه الامام ولا نايبه لزم الامير منعها دون المهر
قال ابن كج وليس على الامام هنا رد المهر وقال البغوي وغيره ان قال عند
المهادنة من جاءتنا منكم مسلمة رددتها لم يلزمه شي وان قال من جا من المسلمين او من جاءنا
وجب قال الرافعي وهذا حسن وقال الامام اذا قال من جا في نجاة الى طرف
من طرف بلاد المسلمين فوجهان والمحكي عن النص انها اذا جاءت الى غير بلد الامام
لا نغرم مطلقا والاصحاب خصصوه بما تقدم ولو جاءت بعد انقضاء مدة الهدنة لم
نغرم لزوجها شيا بلا خلاف فرع المغروم بدله هو البضع المالكه والقيمة في
الرقيقة ولو دخلت الينا امراة منهم كافرة رددناها سوا طلبها زوجها او محارمها
فان اسلمت فهو كما لو جاءت مسلمة في انا لا نردها اليهم وهل يجي هذا الخلاف في وجوب
الغرم فيه وجهان اصحهما نعم ولو جاءت مسلمة ثم ارتدت ثم جا الزوج يطلبها
فلا نردها لقتلها واما الغرم فان كان طلبها بعد قتلها فلا نرده لم نغرم شيا وان
طلبها قبله غرمنا له في اصح الوجهين كذا صوره الاصحاب المسئلة وصورها الامام

بها اذا اسلمت وادعت وحضرت مرتدة ولو جاءتنا مجنونة تصف الاسلام او لا تصفه
لكن اخبر عنها انها اسلمت ولم يعلم اكان ذلك قبل الجنون او بعده ولم يخبر عنها
بشي لم نردها ولم نغرم مهرها وقال الماوردي اذا وصفت الاسلام فهي كالصغيرة
تصفه وسيأتي وان عرفنا انها لم تزل مجنونة قال الرافعي ينبغي ان نردها ولو
افاقت واقرت بالاسلام غرمنا مهرها وان لم تقر به رددناها ولا غرم ولو جاءتنا
مسلمة ثم جنت او مجنونة وعرفنا انها كافرة ثم افاقت واسلمت فحكمها حكم في الرد
والغرم حكم العواقل واذا جاءت صبية مميزة ووصفت الاسلام فان قلنا يصح اسلامها
فهي كالبالغة وان قلنا لا فكذا على المذهب وفيه وجه انها ترد وحيث منعنا
ردها ففي وجوب الغرم وجهان وقيل قولان احدهما يجب وصححه الفوراني والغزالي
والثاني لا وصححه البغوي والروياني وغيرهما فعلى هذا ان بلغت ووصفت الاسلام
غرمنا حينئذ وعلى الاول لو بلغت ووصفت الكفر استرددنا ما غرمناه وعلى
الوجهين اذا عربت بالكفر بعد البلوغ ترد اليهم وخصص الماوردي الخلاف
بما اذا قال الزوج اما ان تردوها علي او تغرموا لي ما انفقت ولو لم تصر ولو جاءتنا
منهم رقيقة مسلمة لم نردها على سيدها ولا على زوجها ان كانت ذات زوج
ونحكم بعتقها اذا فارقتهم مراغمة لهم غير ابقة قبل الهدنة او بعدها ثم اسلمت فنغرم
لسيدها قيمتها اذا جا طالبا لها لا الثمن الذي ابتاعها به من سهم المصالح كالمهر
ولو اسلمت بعد الهدنة ثم غلبت سيدها على نفسها وجاءت فمقتضى الطلاق والجمهور
ان الحكم كما لو فارقتهم اولا لانها اسلمت فتعتق وقال الماوردي والشيخ ابو اسحاق
لا تعتق لانهم في امان منا فلا يزول الملك عن مالهم بالهجرة فان جا سيدها طالبا
لها لم نردها اليه لاسلامها واختلفا فقال الشيخ اذا طلب ثمنها دفعت اليه قال
صاحب البيان وعلى هذا مقتضى المذهب انها لا تدفع اليه ويامره بازالة الملك عنها
كامة كافر اسلمت تحت يده وقال الماوردي اذا طلبها يقال له ان اعتقتها فلك
ولاؤها ولا قيمة لك وان لم تفعل لم نعتقها عليك جبرا وللامام ان يجبره على بيعها
من مسلم ويدفع اليه قيمتها من بيت المال ويعتقها عن المسلمين ولهم ولاؤها واطلق
ابن الصباغ القول بان الامة اذا جاءت مسلمة وقد قهرت سيدها على نفسها انها

تصريحة كالجمهور واقتضى كلامه في المسئلة انها مفروضة فيما اذا وجد القهر قبل الاستلام فمن حمل كلام المطلقين عليه والرافعي بسبب هذا الى الشيخ خاصة وما تقدم من وجوب قيمتها على القول المفرع عليه هو المشهور وقال القاضي الطبري لا نغرم القيمة فيما اذا غلبت سيدها على نفسها لان الحيلولة لم تثبت بالاستلام بل لزوال ملكه عنها وصححه صاحب المهذب قال ابن الصباغ والاول اصح قال صاحب الكافي ولو جانا الرقيق منهم ابقا من سيده الى مسلما فهل يدفع اليه اذا جاء طالبه يحتمل وجهين فان قلنا لا يدفع اليه اعطى قيمته ولو حضر زوج الامة مع سيدها طالبا له غرمنا له بدل ما اعطاه من المهر على القول الذي فرعنا اليه وللسيد قيمتها والغرم هنا من سهم المصالح قطعا وان جا احدهما طالبا دون الاخر فثلثة اوجه احدها لا يغرم له شيا لان حق الرد مشترك بينهما وجزم به الفوراني • واصحها انا نغرم له ما يستحقه • وثالثها وهو اختيار صاحب التقريب انا نغرم للسيد ان انفرد بالطلب ولا نغرم للزوج ولو جانا زوجة عبد مسلمة فالبضع مستحق للعبد والمهر لسيده ولا يلزمنا شي الا اذا حضرا وطلباها ولو حضر احدهما لم يعط شيا الا ان يحضر العبد ووكله سيده في القبض فيصير كالو حضرا ولو كانت الجارية المذكورة امة قال الرافعي لها خيار الفسخ فان فسخت لم نغرم شيا وان لم تفسخ واثبتنا غرم المهر فلا بد من حضور العبد وطلب المراة والسيد وطلبه المهر قال الماوردي حكم ام الولد اذا جات بالنسبة الى العتق واستحقاق الغرم حكم الامة وكذا المكاتبة في العتق فان حكمنا بعتقها فالحكم كما في الامة والا لم نحكم بعتقها بل على طريقته المتقدمة فيما اذا استملت ولا نغرم لسيدها وجات وكتابتها باقية ولا تباع عليه فان ادت النجوم عتقت بالكتابة والولا له وان عجزت ورقت حسب من قيمتها ما اخذه من مال الكتابة بعد استلامها دون ما اخذه قبله فان بلغ القدر المحسوب عليه القيمة او زاد فقد استوفى حقه ولا يرجع عليه بالزايد وعتقت وولاها للمسلمين وهل يرد عليه من بيت المال فيه قولان احدهما لا على قولنا ان سيد الامة لا يستحقه والثاني نعم على قولنا انه يستحقه اسني وهذا الثاني هو القول الذي التفريع عليه وجميع ما

تقدم في رد النسا الحراير منهن والاما وفي معناهن الصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ولا غرم في ترك ردهم ولو حضر صبي او مجنون وحصل بلوغ وافاقة فان وصفا الكفر ايقر اهله عليه فاما ان يسلموا او يبذلوا الجزية او يردوا الى المامن وان كان لا يقر اهله عليه طولبا بالاسلام وان ... الرجال العقلا فاما ان يكونوا ارقا او احرارا فان كانوا ارقا لم يجب ردهم على الصحيح ونعتقهم الكلام المتقدم في فصل مجي الامة وان كانوا احرارا فان كان مستضعفا لا عشيرة له وهو الذي يجب عليه الهجرة اذا اسلم في دار الحرب ففي وجوب رده وجهان مرتبان على الوجهين في ان العبد ان اوجبنا رده فالحر اولى وان لم نوجبه فوجهان ويخرج منه طريقان • احدهما اجرا الوجهين • والثاني القطع بالمنع فان قلنا يرد جاز ان يصرح في العقد باشتراط رده قال الامام ولا يبعد عندي على الامام ان يشترط عليهم ان لا يهينوا المسلم المردود اليهم حتى ان اهانوه كانوا ناقضين للعهد وان قلنا لا يرد وجب قيمة العبد ولو شرط في العقد رده فسد الشرط وفي فساد العقد بفساده الشرط وجهان تقدما اظهرهما انه يفسد وجزم الماوردي بانه لا ينعقد وقال لو صرح باشتراط رد الرجال من غير تعرض لاخراج المستضعفين منهم فهو كالتصريح بردهم وهذا على الطريق المتقدم فان القايلين بذلك جازمون بالصحة عند الاطلاق مختلفون في وجوب الرد وان كان له عشيرة وطلبته عشيرته رد قطعا وهو الذي لا يلزمه الهجرة من دار الحرب اذا اسلم ولو طلبه غيرهم لم يرد الا اذا كان الطالب ممن يقدر المطلوب على دفعه والانفلات منه وان لم يطلبه احد فلا رد ولو شرط في العقد رد من جانا منهم مسلما وله عشيرة تحميه صح • وعن ابن سريج انه خص ذلك بشرط الرد من بلد او بلاد معلومة وانه لو شرط رده من جميع بلاد الاسلام فالصلح باطل على النص ولو شرط ان نحمله اليهم فالنص فساده وقال العمراني يصح ويلزم الوفا والامام ابداه احتمالا ومقتضاه انه لا يتوقف على طلبه فرع لو شرطنا ان يردوا من جاءهم منا مرتدا ويسلموه الينا لزمهم الوفا فان ابوا كانوا ناقضين للعهد سوا كان الجاني رجلا او امراة قال الماوردي في اطلاق العقد

يلزمهم تمكينها من استرجاعه دون تسليمه ولو شرط الايرد وه فقولان اشهرهما بعدم به الفور الذي للجواز ولا نسترده والثاني المنع ولا بد من استرداد من جاءهم منا ولا يلزمهم التسليم بل التخلية بيننا وبينه **وقال** الماوردي الصحيح عندي ان الشرط صحيح في حق الرجال باطل في حق النسا وكلام الامام والغزالي يقتضيه وهو وجه ثالث وزعم في البسيط انه متفق عليه وهو يحتمل ان دلو دخلها باني ان المراة لا تندرج في اللفظ المذكور رادها بالي انهما وان اندرجت فهي مستثناة شرعا وعلى هذا الوجه **قال** الغزالي وتابعه الرافعي اذا تعذر استرجاعها غرمنا لزوجها المسلم ما انفقه من مهرها وعلى هذا الوجه احتاليهم منا امراة مرتدة وجاءنا منهم امراة مسلمة وطلبها زوجها لم نعطه المهر ونعطيه الى زوج المرتدة ونجعل المهرين قصاصا فحسب الامام الى زعيمهم بان يدفع مهر المرتدة الى زوج المهاجرة المسلمة هذا اذا تساوى المهران فان كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا منه مقدار مهر المرتدة الى زوجها المهاجرة والباقي الى زوج المهاجرة وان كان مهر المرتدة اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي الى زوج المرتدة **وقال** الغزالي تفريعا على ما جزم به انه لا يجب عليهم رد من جاءهم منا ان الامام يغرم لزوج المرتدة مهرها وذكر بعده المقاصة اذا جاءنا منهم الينا مسلمة وفيه اشكال •
والماوردي لم يتعرض لايجاب غرم على الامام وقال تفريعا على القول بوجوب رد المرتدة عليهم بالتخلية لا يجب عليهم مهرها فان تعذر التسليم بالموت غرموه وان تعذر بهرب فان كان قبل القدرة على التسليم فلا غرم او بعدها غرموا وقال تفريعا على القول بانه لا يجوز ولا يجب عليهم تمكيننا منها يجب عليهم مهرها ثم قال اذا وجب لنا عليهم مهور من ارتدت من نسائنا ووجب لهم علينا مهور من اسلمت من نسائهم جعلناه قصاصا قطعا فان نسا وما في القدر ردت منه الزيادة والامر فيه اليه منا او منهم شي رجع به وجعل حكم قيمة من ارتد من عبيدنا واماينا ذمية من اسلم من عبيدهم واما يهم حكم المهر في الوجوب علينا وعليهم والقصاص وجميع ما تقدم الا في شي واحد وهو ان المرتدين اذا عادوا الينا لم نرد على اهل الذمة ما اخذناه منهم من مهور النسا ونرد ما اخذناه من قيمة العبيد والاما

قال

قال الرافعي وما ذكروه من غرم الامام لزوج المرتدة يشبه ان يكون مفرعا على القول بانا نغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم ار من صرح به وربما يشعر ايراد الحب بخلافه انتهى وكلام الامام يقتضي انه مفرع عليه ويحتمل خلافه

باب الصيد والذبائح

والكلام فيه في نظر من اسباب حل الحيوان وفيه اسباب لكنه **النظر الاول** في سبب الحل وهو الذبح والمراد به الذبح في الحلق او اللبة الحيوان المقدور عليه والعقر المزهق في الوحشي وكل حيوان ابطل امتناعه ولم يقدر على ذبحه وللذبح اركان اربعه • الذبح • والذبيح • والالة الذابحة • وصورة الذبح **الركن الاول** الذابح ويعتبر فيه اوصاف • الاول ان يكون مسلما او كتابيا فتحل ذبيحة المسلم اجماعا ظاهرا كان او جنبا رجلا او امراة طاهرا او حائضا او نفسا الحر الا ولي ان يكون رجلا سوا كان من الكامل ذبحه او وكيلا او غاصبا او سارقا فاجرا او فاسقا وكذلك ذبيحة اليهودي والنصراني اذا لم يكن من العرب سوا كان يستحل اكل الذمي ذبحه او لا كالابل وسوا كان ذميا او حربيا سوا كان يعتقد بنوة عيسى وعزير تعالى الله عن ذلك او لا وفيه وجه لخشاره الماوردي والروياني انه لا تحل ذبيحة هذين لانهما كالمرتدين ولا تحل ذبيحة من عدا اهل الكتاب من الكفار كالمجوس والوثنيين والزنادقة والمرتدين وان كان ارتدادهم الى اهل الكتاب وفي المجوس وجه بنا على انهم كان لهم كتاب ورفع •
واما المتولد بين الكتابي وغيره فان كان ابوه غير كتابي والام كتابية لم تحل ذبيحته قطعا كما لا تحل مناكحته وان اختلف في تقريبه بالجزية وان كان بالعكس ففي حل ذبيحته قولان كالقولين في مناكحته والاصح منهما التحريم وحل الذبيحة والمناكحة متلازمان طردا وعكسا الا في الامة الكتابية فانه تحل ذبيحتها دون مناكحتها فان قلنا لا يجرى عليها احكام اهل الكتاب فلو ولدت بينهم ففي اجراء حكمهم عليه وجهان اصحهما المنع وحكم ما قتله الكافر غير الكتابي والمتولد بين الكتابي وغيره من الصيود بالرمي وارسال الكلب حكم ذبيحته ولو اصطاد الكافر غير الكتابي سمكة او جرادة حلت • واما نصارى العرب وهم تنوخ بالتا المثناه فوق

والنون والخاء المعجمة وبهراء بفتح الباء الموحدة وإسكان الهاء والمد وبنو تغلب
بمثناة فوق مفتوحة وغين معجمة وكسر اللام وبنو وائل فلا تحل ذبائحهم وفي
معناهم كل من شك في وقت دخول آبائه في دين أهل الكتاب هل كان قبل
التبديل والنسخ أو بعدهما أو بينهما وأما الصابئة والسامرة فالحكم فيهم كما مر
في النكاح والجزية أن الصابئة من النصارى والسامرة من اليهود في أصل الاعتقاد
حلت بالجهم والا فلا ويشترط في ذبيحة أهل الكتاب أن لا يذبحوا لكنائسهم فإن
ذبحوا لها لم تحل ولو أكره مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد فذبح
حل قطعا والأفضل أن يكون الذابح مسلما وكما لا يحل ما انفرد بذبحه أو اصطياده
الكافر غير الكتابي لا يحل ما اشترك هو ومن تحل ذبيحته واصطياده في ذبحه أو
اصطياده فلو اشترك مسلم ومجوسي في ذبح كأن أمرا السكين على حلق البهيمة
أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه أو رميا إلى صيد أو أرسلا إليه كلبا
فقتله ولو رميا سهمين أو أرسلا كلبين فإن سبق سهم المسلم أو كلبه فقتل الصيد
أو أنهاه إلى حركة المذبوح حل وإن سبق ما أرسله المجوسي أو جرحاه معا أو
مرتبا ولم يذفف أحد منهما فهلك بهما أو لم يعلم أيهما كان لم يحل وقال الروياني
مهما اشتركا في إمساكه وعقره أو أحد الأمرين وانفرد الآخر بالثاني أو انفرد
أحدهما بأحدهما ولم يخرج الآخر فهو حرام وكذا لو لم يعلم أقتله كلب المسلم أو كلب
المجوسي وإن كان للمسلم كلبان معلم وغير معلم أو معلمان ذهب أحدهما بلا إرسال
فقتلا صيدا فهو كاشتراك كلبي المسلم والمجوسي وإن هرب الصيد من كلب المسلم
فعارضه كلب المجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو رده سهم المجوسي
فأصابه سهم المسلم ولو جرح المسلم أولا ثم قتله مجوسي أو جرحه جرحا غير مذفف
ومات بالجرحين حرم على ما تقدم فلو كان المسلم قد أثخنه بجراحته فقد صار
ملكا له على ما سيأتي ويضمنه المجوسي لأنه أفسد ملكه عليه وجعله ميتة وهذا
ظاهر إذا لم يتمكن المسلم من ذبحه حتى أدركه كلب المجوسي أما إذا تمكن فيظهر
أن يأتي فيه الخلاف الآتي فيما إذا رمى سهما إلى صيد ثم رماه بعده آخر ويحل ما
اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما يحل ما ذبحه بسكينه أو رماه بسهمه الوصف

الثاني أن يكون عاقلا مميزا ففي حل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميز طرق
أحدها فيه قولان أحدهما يحل كما لو قطع العاقل حلقوم شاة يظنها خشبة
والثاني المنع كما لو كان في يد نائم سكين فانقلبت وقطعت حلقوم شاة وهو ظاهر
عند جماعة منهم الإمام والثاني القطع بالحل وهو ما أورده الشيخ أبو حامد
وجمهور العراقيين والثالث أن ذبيحة السكران تحل قطعا وفي الصبي والمجنون
قولان والرابع أنه إن كان للمجنون أدنى تمييز وللسكران قصد حلت ذبيحته
قطعا قال الرافعي وينبغي أن يرتب السكران على المجنون ويبنى أمره على
الخلاف في أنه كالصاحي أو كالمجنون فإن قلنا تحل ذبيحة السكران والمجنون
فهي مكروهة وأما الصبي المميز فتحل ذبيحته على المنصوص الذي قطع به الجمهور
وحكى ابن المنذر الإجماع عليه لكن ذكره وفيه وجه أنها لا تحل وقيل إن بعضهم
خرجه على أن عمد الصبي خطأ ويحل ما اصطاده بالسهم والكلب قطعا وأما
المجنون والصبي الذي لا يميز فالمذهب أنه يحل صيدهما وقيل هو على الخلاف الآتي
في الأعمى وقيل الخلاف فيهما يختص بالاصطياد بالكلب ويقطع بالحل في
الاصطياد بالسهم وأما الأعمى فتحل ذبيحته وفي اصطياده بالسهم
والكلب وجهان أصحهما المنع قال الإمام وهما عندي مخصوصان بما إذا أدرك
حس الصيد وبنى إرساله عليه قال الرافعي والبغوي وهما مخصوصان بما إذا
أخبره بصير بالصيد فأرسل الكلب والسهم وهذا صورة البغوي وغيره وأما
الأخرس إن كانت له إشارة مفهمة حلت ذكاته اتفاقا وإن لم تكن فطريقان
أصحهما القطع بالحل والثاني وهو ما أورده البغوي والرافعي أنه كالمجنون
قال الرافعي ولكن سائر تصرفاته على هذا القياس وابن المنذر حكى الإجماع
على حل ذبيحته فرع أولى الناس بالذكاة وأفضلهم لها الرجل العاقل المسلم
ثم المرأة المسلمة ثم الصبي المسلم ثم اليهودي والنصراني والمجنون والسكران الركن
الثاني الذبيح وهو الحيوان المذبوح والحيوان ينقسم إلى ما حرم أكله فلا أثر
لذبحه في حل لحمه ولا طهارة جلده وذبحه كموته وإلى ما يحل أكله على ما سيأتي في
كتاب الأطعمة وهذا ينقسم إلى ما تحل ميتته وإلى غيره وأما ما تحل ميتته كالسمك

والجراد فلا حاجة إلى ذبحها ويكره لكن لو كان السمك كبيرا يطول بقاؤه فوجهان
أصحهما وهو جواب الشيخ أبي حامد أنه يستحب ذبحه والثاني يستحب تركه
حتى يموت حتف أنفه والسمك الصغار إذا شويت قبل أن يموت وخرج ما
فيه ففي حل أكلها وجهان أحدهما لا وهو قول الشيخ أبي حامد والثاني وهو قول
القفال نعم وصححه الغزالي وغيره قال الروياني وبه أفتي ورجيعها طاهر عنده
ولا فرق بين ما مات منها بسبب أو بغير سبب ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فهي
حلال بلا خلاف إلا إذا وجد في جوفها طائر ميت ولو انقطعت السمكة في جوف
الأولى وتغيرت لونها فقد صارت رجيعا وفي حل رجيع السمك الخلاف المشهور
ولا ينبغي أن يقطع فلقة من السمك وهي حية فلو فعل ففي حلها وجهان لحديث
عن ابن أبي هريرة والشيخ أبي حامد لا تحل وأصحهما أنها تحل والخلاف كالخلاف
فيما إذا كان جزء ابن الآدمي فلنا نظيرها أنه إذا مات هل يحرم نحسها أو في جواز ابتلاع
سمكة حية ويقال إنه ينفع بعض العلل وجهان أظهرهما الجواز وإن قلنا بنجاسة
ما في جوفها الذي ذكره وقال الشيخ أبو حامد لا يصح وصححه القاضي
وابن أبي عصرون وفرع عليه أبو حامد أنه لا يجوز القلي وهما في الزيت المغلى
وتقلى ومقتضى الوجه الأول لجوازه مع الكراهية وهما جاريان في ابتلاع
الجرادة حية ولا فرق في حل ميتة السمك والجراد بين ما مات بسبب ظاهر
كضغطة وصدمة حجر أو انحسار ماء أو إخراجه من الماء وضرب من الصياد وبين ما
مات حتف أنفه قال بعض الخراسانيين يستحب أن لا يؤكل السمك الطافي
لأن الغالب أنه لا يطفو إلا بعد تغير واحتياج قلت ولا خلاف للعلماء فيه
وأما حيوانات البحر وهي التي لا تسلحها الماء فضربان أحدها ما يعيش في البحر
والبر أيضا كطير الماء كالإوز والبط وهو حلال بشرط ذكاته واستثنى
بعضهم من جملة اللقلق وطير الماء الأبيض ولا تحل ميتته قطعا ومنه ما
يستخبث كالضفدع والسرطان وهما حرامان على المنصوص الذي قطع به
الجمهور وفيهما قول إنهما حلالان إذا ذبحا وبه قال الحليمي في السرطان ومن
المستخبثات التمساح وهو حرام على الصحيح وفيه وجه عن الصيمري أنه

حلال

حلال ومنها السلحفاة وهي حرام على الصحيح ومنها الحيات وذوات
السموم قال الرافعي واستثنى جماعة الضفدع من الحيوانات التي لا تعيش
إلا في الماء فتقريبا على الصحيح وهو حل غير السمك منها واستثنوا الحيات والعقارب
وقضية هذا الاستثناء تحريمها مما لا يعيش إلا في الماء وعلى أن يكون نوع منها كذا
ونوع منها كذا واستثنى القاضي أبو الطيب التمساح على ذلك القول أيضا
وخالفه في ذلك الروياني وغيره فأباحوه وعن الشيخ أبي حامد أنه استثناه أيضا
وقال الصحيح المعتمد أن جميع ما في البحر تحل ميتته إلا الضفدع ويحمل ما ذكره
الأصحاب من السلحفاة والحية والنسناس على ما يكون في ماء غير البحر الضرب
الثاني ما لا يعيش في البر وإذا أخرج من الماء كان عيشه عيش المذبوح وهو
ينقسم إلى ما هو على صورة السمك وإلى غيره فأما ما هو على صورة السمك فحلال
إجماعا لا يحتاج إلى ذكاة وأما ما ليس على صورة السمك ففيه ثلاثة أقوال وقيل أوجه
أصحها تحل وثانيها لا تحل وبناهما بعضهم على أن اسم السمك والحوت يقع على
جميعها لاشتراكها في الطعم أولا والأصح وقوعه عليها والثالث أن ما لا يؤكل نظيره
في البر ككلب الماء وخنزيره وإنسانه وفأره لا يحل ويحل ما سواه قال في العدة
وعليه الفتوى اليوم فعلى هذا لو لم يكن له نظير في البر فهو حلال وإن كان له
شبيهان أحدهما حلال والآخر حرام كالحمار فإن حمار الوحش يحل وحمار الإنس لا
يحل لم يحل وإن قلنا يحل ما سوى السمك من حيوانات البحر فهل تحل ميتته أم يشترط
فيه الذكاة فيه وجهان وقيل قولان أحدهما لا تحل ميتته وعلى هذا فدمه نجس قطعا
وأصحهما وجزم به الماوردي وغيره لا فرق في دمه الوجهان اللذان في دم السمك قال
الرافعي وقد يبنى الخلاف على أنها هل يقع عليها اسم الحيوان أم لا وعلى القول الثالث
يتوقف الحل على الذكاة عند الإمكان فإن صاده ومات قبل إمكانها حل كما في
صيد البر وقضيته أنه لو صاده ميتا لم يحل فرع قال الماوردي ما يجمع من الحيوان
بين البر والبحر إن كان استقراره بأحدهما أغلب ومرعاه به أكثر غلب عليه حكمه
وإن لم يكن أحدهما أغلب فوجهان أحدهما يجري عليه حكم حيوان البر والثاني
يجري عليه حكم حيوان البحر قال الروياني تحصل في كلب الماء وخنزيره والسرطان

والسلحفاة وجهان واما ما لا يحل ميتته فهو ايضا ضربان مقدور على ذبحه ومستوحش
الاول المقدور عليه فلا يحل الا بالذبح في الحلق او اللبة على ما سيأتي في
الضحايا سواء فيه الانسي والوحشي اذا قدر على ذبحه بان امسك الصيد وفيه
حياة مستقرة او كان مستأنسا **الضرب الثاني** المتوحش الذي لا يقدر
عليه كالصيد فجميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه فلو رمى اليه سهما او
ارسل اليه جارحة فاصاب شيئا من بدنه ومات حل وان توحش انسي بان
ند بعير او بقرة او فرس او شردت شاة ولم يقدر على رده فهو كالصيد يحل بالرمي الى
غير المذبح منه وبارسال الكلب والجوارح عليه ولو تردى بعير في بئر ولم يمكن
حزه فهو كالبعير الناد في ان جميع اجزائه مذبح بالجراحة وفي حله بارسال
الكلب عليه وجهان اختيار البصريين الحل وصححه النواوي وصحح صاحبا البحر
والمستظهري المنع وفي الجرح المفيد للحل في الناد والمتردي وجهان اصحهما وبه
قطع الجمهور وقال النووي وهو الصواب انه يكفي كل جرح يفضي الى الزهوق
والثاني انه لا بد من جرح مذفف ليكون بمنزلة قطع الحلقوم والمري في المقدور
واختاره الامام والقفال وليس المراد بالتوحش مجرد الانفلات بل متى تيسر
اللحوق بعدو او استعانة بمن يمسكه فليس ذلك توحشا يجوز الذبح في غير
الحلق ولو تعذر اللحوق في الحال دون ما بعده **قال** الاصحاب يلتحق
بالصيد **وقال** الامام الظاهر عندي انه لا يلتحق الصيد لا مهلكة قريبة والزوال
لكن لو كان الصبر الى الطلب يؤدي الى مهلكة او مسبعة فهو كالصيد وان كان
يؤدي الى موضع لص وغاصب فوجهان ولو تردى بعيران في بئر احدهما فوق
الآخر فطعن الاعلى فمات الاسفل فان كان بثقل الاعلى حرم وان نفذت الى
الطعنة ومات منها حلا جميعا **قال** القاضي سواء كان عالما به او جاهلا به في
المذهب كما لو رمى صيدا فاصابه ونفذ منه الى آخر وان شك انه مات بهما او
بالثقل فان كان الاسفل اصابته قبل مفارقة روحه حل وان شك فيه **قال**
البغوي يحتمل وجهين بناء على القولين في اجزاء عتق الغائب المنقطع الخبر عن عتق
الكفارة ولو رمى صيودا غير مقدور عليه فصار مقدورا عليه فاصاب غير

الذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فاصاب غير مذبحه حل
ولو قصده حيوان ماكول فرماه فقتله ففي حله وجهان **فرعان** الاول اذا ارسل
سهما او سيفا او نحوه او جارحة معلمة من كلب او غيره على صيد فاصابه ثم ادرك الصيد
حيا فان لم يكن فيه حياة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه ومريئه او اجافه
او خرق امعاءه او اخرج حشوته استحب له ان يمر السكين على حلقه ليريحه فان
لم يفعل وتركه حتى مات حل اجماعا وان كانت فيه حياة مستقرة فعليه ان يتوجه
اليه ويذبحه في المذبح وفي لزوم العدو في توجهه وجهان ارجحهما عند الغزالي
نعم ولا تكلف المبالغة فيه بحيث يفضي الى ضرر ظاهر فلو تركه ثم وجد الصيد
ميتا ولم يدر امات في الزمن الذي يسع الذبح او بعده **قال** الرافعي ينبغي
ان يخرج على القولين فيما اذا شك في التمكن في الزكاة والظاهر عند غيره لا ويكتفى
بالمشي كما في السعي الى الجمعة فعلى هذا لو مشى على سجيته فادركه متاحلا وان كان
لو اسرع لادركه حيا **وقال** الامام الوجه عندي انه لا بد من الاسراع فان
ترك ذبحه حتى مات بغير عذر فهو حرام كما لو تردى بعير من شاهق ولم يذبحه حتى
مات وكذا ان كان بعذر هو مقصر فيه كما لو لم يستصحب معه مدية واستصحبها
فسقطت ولم يجدها حينئذ وان وجدها بعد ذلك ومات الصيد في مدة
الطلب وكذا لو تشبث السكين في الغمد على الصحيح وفيه وجه انه يحل ويعذر
بذلك ولو غصب منه السكين فوجهان اصحهما انه يحرم وثانيهما وهو ما اورده
الماوردي لا ويعذر بذلك كما لو منعه الله بحيلولة سبع حتى مات بغير التقصير
كما اذا اشتغل بتحديد السكين فمات وكما اذا كان يمر ظهر السكين على حلقه غلطا
فمات وان تركه لا لعذر غير مقصر فيه كما لو اشتغل باخذ الآلة وسل السكين
فمات قبل ان يتمكن من ذبحه او شرع في الذبح فمات قبل اتمامه او يمتنع عليه بما
فيه من بقية قوة ويموت قبل القدرة او لا يجد من الزمان ما يتمكن فيه من الذبح
فيحل وعند البردنايذي منه ما اذا اشتغل بطلب موضع الذبح فلم يجده حتى مات
وما اذا وقع الصيد منكسا فاشتغل بقلبه ليقدر على ذبحه او اشتغل بتوجيهه
الى القبلة فمات ولو شك بعد موت الصيد هل تمكن من ذبحه فيحرم او لم يتمكن فيحل

فقولان اصحهما انه يحل **فرع** لو ادخل السكين في اذن الثعلب ليقطع الحلقوم والمري
داخل الجلد فهو حرام للتعذيب ثم ينظر فان انتهى الى قطعهما بعد ان لم تنته الى حركة
المذبوح لم يحل ولا يفيده قطعهما وان انتهى اليه فقد حل **الثاني** لو رمى صيدا
فقده قطعتين متساويتين او متفاوتتين فهو حلال ولو ابان عضوا منه
بسيف او غيره نظر ان ابانه بجراحة مذففة ومات في الحال حل العضو وباقي البدن
وان لم تكن مذففة فادركه وذبحه او جرحه جرحا اخر مذففا فالعضو حرام وباقي
البدن حلال ولو اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه وان
مات من تلك الجراحة بعد مضي زمان ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن وفي العضو
وجهان اصحهما انه لا يحل وان جرحه والحالة هذه جراحة اخرى فان كانت مذففة
فالصيد حلال والعضو حرام وان لم تكن مذففة ومات منهما فالصيد حلال وفي
العضو وجهان مرتبان وهنا اولى بالتحريم ولا خلاف في ان تعلق المقطوع بجلده
متصله باصله بعيره ملحقا به في اباحة اكله **الركن الثالث** الة الصيد
والذبح وهي ثلثة اقسام لانها اما حيوان يصطاد به او جماد وهو اما محدد
يجرح او يرض او غيره الاول المحددات والثاني المثقلات الاول جوارح
الحيوان **قال** الشافعي والاصحاب يجوز الاصطياد بجوارح السباع المعلمة
كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطيور كالنسور والبازي والعقاب والباشق
والشاهين وسائر الصقور وعن ابي بكر الفارسي انه لا يجوز الاصطياد بالكلب
الاسود البهيم فما اخذه جارحة من هذه الجوارح وجرحته وادركه صاحبها ميتا
او في حركة المذبوح او لم يتمكن من ذبحه حل اكله ويقوم الارسال والجرح في اي
موضع كان مقام الذبح في غيره واما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بها
بل يحصل باي طريق تيسر حتى بالكلب غير المعلم وغيره الا انه لا يحل الا اذا ذكي وفيه حياة
مستقرة اذا عرف ذلك فيشترط لحل ما قتلته الجوارح ان تكون الجوارح معلمة
ويشترط في تعليم جوارح السباع اربعة امور احدها ان تسترسل باشارته
ومعناه انه اذا اغري بالصيد هاج الثاني ان ينزجر بزجره هذا قاله الجمهور
وقال الامام يعتبر ذلك في ابتداء الارسال فاما اذا انطلق واشتد عدوه وحدته فوجهان

وصح الاشتراط كما قالوه **الثالث** ان يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه ولا يخليه
الرابع ان لا ياكل منه وفيه قول شاذ انه لا يشترط **وقال** الامام يشترط
ان ينطلق باطلاق صاحبه وقال انه لو انطلق بنفسه لم يكن معلما فان صح هذا كان
خامسا وهذه الامور المشترطة لا بد من تكررها مرة بعد مرة ليغلب على الظن تأدب الجارحة
ولم يقدروا عدد المرات **قال** الرافعي وكانهم راوا العرف مضطربا وطباع الجوارح
مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح **وقال** الغزالي يرجع
فيه الى العادة وفيه وجه انه يكفي التكرر مرتين ووجه ثالث انه يعتبر ثلاث مرات
وجزم به الماوردي وحكى القاضي وجهين في حل ما يأتي به كون الجارح معلما وشبههما
بالوجهين في صحة التصرف الذي يختبر به الصبي **فصل** اذا ظهر كون الكلب وما في معناه
من السباع معلما ثم اكل من لحم ما اصطاده قبل قتله او بعده ففي تحريمه قولان نص عليهما
في الجديد ونص في القديم على الاباحة **قال** الشيخ ابو حامد واخرون جزم في الجديد
بالتحريم والصحيح انه نص في القديم على الاباحة وتردد قوله في الجديد اصحهما عند
الجمهور انه يحرم وبه قال الروياني فصحح انه لا يحرم **قال** الامام ولسنا نذكر فيه
فاصلا بين ان يكف زمانا ثم ياكل وبين ان ياكل كما اخذه ولم يتعرضوا الدوليين كما ذكر
فقد ذكر جماعات ان القولين فيما اذا اكل منه عقيب العقر فان اكل منه بعد طول الفصل
حل بلا خلاف سواء اكل من غير مفارقة موضعه ام بعد مفارقته ورجوعه وفيه طريقان
اخران احدهما انهما مخصوصان بما اذا اكل بعد القتل اما قبله فيحرم قولا واحدا
وثانيهما انه ان اكل بعد القتل حل قطعا وان اكل قبله فقولان **التفريع** ان قلنا
بالصحيح انه يحرم فلا بد من استيناف التعليم ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده
من قبل الذي اكل منه قطعا ولو تكرر الاكل منه وصار عادة له حرم الصيد
الذي اكل منه اخرا قطعا وفي تحريم باقي الصيود التي اكل منها قبل الاخر وجهان
اصحهما التحريم **قال** البغوي اذا اكل من الصيد ثانيا حرم الثاني قطعا وفي
الاول الوجهان ولو اكل من الثالث حرم الثالث وفي ما قبله الوجهان **قال**
الرافعي وهذا منه ذهاب الى ان الاكل مرتين يخرجه عن كونه معلما وقد ذكرنا خلافا
في ذكر الصفات التي يصير بها معلما ويجوز ان يفرق بينهما بان اثر التعليم في الحل

والاكل في التحريم فيجتنا طيه ولو لعق الكلب دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا لم يقدح في كونه معلما نص عليه وفيه وجه شاذ ضعيف ولو اكل حشوه الصيد فطريقان اصحهما انه على القولين في اللحم والثاني القطع بالحل قال الرافعي ولو لم يسترسل الكلب عند الاسترسال ولم ينزجر عند الزجر فينبغي ان يكون في تحريم الصيد وجه وجه عن كونه معلما الخلاف المتقدم في الاكل قال القفال ولو اراد الصايد ان ياخذ الصيد فامتنع وقاتل دونه فهو كما لو اكل ويشترط في جوارح الطير ان يهيج عند الاغرا في جوارح السباع ولا يشترط فيها الانزجار بعد الطيران وفي اشتراط الانكفاف عن الاكل قولان اصحهما نعم فان قلنا اشترط فاكل فطريقان اصحهما انه على القولين في جوارح السباع والثاني القطع بالحل قال القاضي الطبري وهذا غلط مخالف للنص **فرع** في الموضع الذي اصابه ناب الكلب وجرحه ظفره من الصيد طرق • احدها انه نجس قطعا • والثاني ان في نجاسته قولين • والثالث للقفال ان الناب ان اصاب غير العروق فالحكم كما مر وان اصاب عرقا نضاحا بالدم سرت النجاسة الى جميع الصيد وحرم اكله فان قلنا بالمذهب انه نجس فاربعة اوجه • اصحها وهو ظاهر النص انه يجب غسل موضع الناب والظفر سبعا احداهن بتراب كما في غيره فيطهر حينيذ ويؤكل • والثاني انه يعفى عنه للحاجة والعسر كدم العروق ولا يجب غسله ويحل اكله • والثالث انه لا يطهر بالغسل ويجب تقوير ذلك الموضع وطرحه وقايله يطرده في كل لحم وما في معناه عضه الكلب بخلاف ما ينالـه لعابه بغير عض وهو بعيد والرافعي قال لا يجب هذا بلا خلاف الرابع انه يكفي غسله مرة واحدة من غير تعفير وينضاف الى هذه الاوجه وجه الطهارة والوجه الذي ذكره القفال في التفرقة فتصير الاوجه ستة **القسم الثاني** من الات الصيد المحددات التي تجرح بحدها سواء كانت من الحديد كالسيف والسهم والرمح والسكين او من النحاس او الرصاص او الذهب والفضة او الخشب المحدد الطرف او القصب او الزجاج او الحجر فيجوز الصيد والذبح بذلك كله فاذا رمى صيدا بشي من ذلك وقتله حل ولا يستثنى من المحددات الا السن والظفر وساير العظام فانه لا يحل الذبح

258

بها ولا الصيد سواء كان ظفر ادمي او غيره منه متصلا او منفصلا من ماكول او غيره وفيه وجه بعيد انه يجوز بعظم الماكول وسنه وقول بعيد انه يجوز بالعظم غير السن ونحوه ويعتبر فيه ان يقتل الحيوان بحدته ودقته لا بثقله فان قتله بثقله بان اصاب السهم الصيد بعرضه فقتله لم يحل **قال** النووي ولو ارسل كلبا في عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو ارسل كلبا وسهما فاصاباه **قال** الرافعي وقد يفرق بينهما بانه قصد الصيد بالسهم دون القلادة قال النووي والصواب الاول **قلت** والقاضي فرض المسالة فيما اذا كان الكلب معلما الضرب بالحديدة لانه يصير كانه مستفيد كلام الامام كلام صاحبه به **القسم الثالث** الالات الثقيلة اذا اثرت بثقلها دقا او خنقا فمات الحيوان لم يحل كما لو مات الصيد بالحبالة بالاحبولة المنصوبة له او بان كان راس الحبل في يد الصايد فجره ومات او بانصدامه بوقوعه في البير المحفورة له او بالاحبولة او برميه ببندقة او بدبوس سوا اخدشه ام لا سواء ابانه اراسه ام لا او برميه بسهم لا نصل فيه ولا حد له او بسيف فاصابه بعرضه دون حده او بضربه بسوط او عصا لم يحل في جميع ذلك وكذا ما ذبحه بحديدة كالة لا تقطع فان القطع يكون بقوة الذابح ولو حشي في الحيوان عصاة ونحوها قال الروياني ان كان محددا يمور مور السلاح حل وان كان لا يمور الا بمشكرها نظر ان كان العود خفيفا قريبا من السهم حل وان كان ثقيلا لم يحل ولو لم يجرح الكلب الصيد لكن تحامل عليه وقتله بثقله حل في اصح القولين وطردهما بعضهم في ما اذا مات فزعا منه وهو بعيد **فروع** الاول اذا مات الصيد بسبب مبيح ومحرم فهو حرام كما لو رمى سهما الى طاير فجرحه طرف النصل واصابه عرض السهم بثقله فمات منهما او ومات بسهم او بندقة اصاباه من رام او راميين وكذا لو ورد في انه مات بهذا او بهذا او بهما ولا اثر لثقل السهم اذا اصاب الصيد بحدته **الثاني** لو اصاب السهم الطاير في الهوا فوقع على الارض او جبل ونحوه ولم ينتقل الى منخفض ومات حل سواء مات قبل الوصول الى الارض او بعده او لم يعلم انه مات قبله او بعده **قال** القاضي ويشترط ان يكون على الارض وثبته خفيفه لا تعمل عن مثلها تساقط فلو وجب وثبة قوية دفعها في الهوا ثم سقط ومات لم يحل فلو رجف قليلا لا بعد

اصابه السهم ومات حل قطعا ولو وقع في ما او على طرف جبل او سطح او سقط
منه او على شجرة فانصدم باغصانها فهو حرام وكذا لو وقع على محدد كسكين
ونحوها ولو رماه فوقع على جبل ثم تدحرج منه من جانب الى جانب وقال
الامام وتابعه الغزالي اذا وقع الاصطياد في الجبال او البحار في طير الماء او في
الاشجار يحتمل ان يحل لكثرة وقوع الطيور في مراصد على هذه الاشياء ولو
رمى طير الماء نظر فان كان على وجه الماء فاصابه حل والماء كالارض لغيره وان كان
خارج الماء فوقع فيه بعدما اصابه السهم فوجهان احدهما وهو ما اورده الماوردي
انه حرام وثانيهما انه حلال ولو كان الطاير في هوا البحر قال البغوي ان
كان الرامي في البر لم يحل وان كان في سفينة في البحر حل ولو اصاب السهم الطاير في
الهوا ولم يجرحه لكن كسر جناحه فسقط فمات فهو حرام وكذا لو جرحه جرحا خفيفا
لا يوثر مثله في موته ولكن عطل جناحه فسقط فمات ولو كان جرحا مثل فوقع في
بير ومات فان كان في البير ما فهو حرام كما مر وان لم يكن فيها ما فهو حلال ووقعه البير
كالارض والمراد اذا لم يصدمه جدران البير وجميع ما تقدم في الفرع اذا لم ينته الصيد
بالجراحة الى حالة حركة المذبوح فان انتهى اليها اما بقطع الحلقوم والمري او بغيره
فقد تمت ذكاته ولا اثر لما وقع بعده من وقوعه في الما وترديه في الجبل ومن
اغصان الشجرة ونحوها من الاحوال الثالث لو ارسل سهما على صيد فقتله فان
اصاباه معا حل وان اصاباه مرتبا فان ازمنه الاول ولم يصب الثاني المذبح لم يحل
وان اصابه حل وان لم يزمنه الاول وقتله الثاني حل وكذا لو ارسل كلبين فازمنه
الاول وقتله الثاني لم يحل سوا قطع المذبح او لا ولو ارسل كلبا وسهما فان ازمنه
السهم ثم اصابه الكلب لم يحل وان ازمنه الكلب ثم اصاب السهم المذبح حل والا فلا
الرابع لو غصب عبدا فاصطاد فالصيد لمالكه ولو غصب شبكة او قوسا فاصطاد
به فالصيد للغاصب ولو غصب كلبا وصقرا او غيرهما من الجوارح فاصطاد فوجهان
اصحهما انه للغاصب فعليه اجرته ان كان مما يجوز اجارته والثاني انه لمالكه فعلى
الغاصب ما نقص من اجرته ان نقصت الخامس قال صاحب الذخاير لا يحل الرمي
بالبندق لان فيه تعريض الحيوان للهلاك انتهى ويشهد له ما روي انه عليه السلام

نهى

نهى عن الجلاهق فيحمل ان يكون المراد عن رمي الصيد بالجلاهق وهو قوس البندق
وقال النووي يحل لانه طريق الى الاصطياد وهو مباح وفي الصحيحين
انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انه لا ينكا العدو ولا يقتل الصيد لكن يفقا
العين ويكسر السن • وعن الحسن البصري انه كرهه في القرى دون غيرها واذا
رماه وادركه وفيه حياة مستقرة حل والا فلا وخصه النووي بالطيور الكبار
الكبار التي لا تموت منه غالبا ويدرك فيها حياة مستقرة الركن الرابع
نفس الذبح وعقر الصيد القايم مقامه بالاسلحة او بالجوارح اما كيفيته فتاتي
في كتاب الضحايا وهو كل جرح مقصود حصل الموت به فلا يحل بالموت الحاصل
بغير الجرح كالخنق والضرب بالعصا وقولنا مقصود يخرج ما مات بجرح من غير
قصد والقصد له ثلاث متعلقات الاول اصل الفعل الجارح فلو سقط من
يده سيف او سكين فانجرح به صيد ومات او كان نصب في احبوله منجلا او حديدة
اخرى فانجرح بها الصيد ومات او نصب سكينا في بير او غيرها فوقع فيها صيد
وانجرح بها ومات لم يحل ولو كانت في يده سكين فسقطت على حلق شاة فذبحها
او كانت في يده فجاءت شاة فاحتكت بها فانقطعت لم تحل ايضا • وعن ابي اسحق
انه يحل في الاولى قال الرافعي ولا يثبت ان الصيد في معناه ولو كان في يده
السكين ونحوها فحركها والشاة تحتك بها فحصل الذبح بالحركتين لم يحل ايضا
واذا استرسل الكلب بنفسه فقتل صيدا لم يحل سوا كان معلما ام لا سوا كان
صاحبه اخرجه للصيد ام لا ولو اكل الكلب في هذه الحالة من الصيد لم يقدح في تعلمه
قطعا بخلاف ما اذا ارسله على الصحيح كما مر ولهذا الاصل فروع • الاول
لو ارسل مسترسلا بنفسه فاغراه صاحبه فان لم يزد عدوه وحده وقتله لم
يحل ايضا وان ازداد فوجهان اصحهما انه لا يحل وقطع به جماعة وخرجها القاضي
على القولين فيما اذا كانت سفينة مشحونة فوضع انسان فيها عدلا فغرقت هل
يضمن الكل او بالتقسيط فعلى الاول يحل هذا وعلى الثاني لا يحل بخلاف ما اذا استرسل
الكلب على صيد فاغراه به محرم فازداد عدوه واتلفه فان في وجوب الضمان
على المحرم وجهين ولو زجره فلم ينزجر فاغراه فازداد عدوا قال الخراسانيون

فيه وجهان مرتبان واولى بالتحريم وقطع به العراقيون **قال** الامام والخلاف
هنا ملتفت الى ان الانزجار بالزجر في اثناء العدو هل يعتبر في اصل التعليم ان قلنا
نعم لم يحل في هذه وان قلنا يحل في الاولى فالحكم كما في الاول ويحصل من الجمع بين
الصورتين ثلثة اوجه ثالثها ان كان الاغراء بعد ان زجره فلم ينزجر حرم او قتله فلا
ولو انزجر بزجره ثم اغراه فاسترسل وقتله حل قطعا ولو لم ينزجر ومضى لم يحل
قطعا سواء زاد في عدوه ام لا ويخرج على الخلاف ثلاث صور • احداها لو ارسل
مسلم كلبا فاغراه المجوسي فازداد عدوه فان قلنا لا ينقطع حكم الارسال هنالك
حل هذا ولا اثر لاغراء المجوسي واقتصر عليه الشيخ ابو محمد وان قلنا ينقطع حكمه
واحلنا الفعل على الاغراء لم يحل واختاره القاضي الطبري وقطع به البغوي • الثانية
لو ارسل مجوسي ونحوه كلبا فاغراه مسلم فازداد عدوه وقتل الصيد ففي حله وجهان
بناء على الوجهين على العكس وقطع الماوردي والروياني هنا بالتحريم • الثالثة
لو ارسل انسان كلبه فاغراه فضولي فازداد عدوه واخذ صيدا حل قطعا ولمن
يكون مبني على الوجهين سواء كان زجره ام لا فان قلنا الاغراء لا يقطع حكم الابتداء
وهو الاظهر فالصيد لصاحب الكلب وان قلنا يقطعه فالفضولي باغرائه كالغاصب
للكلب مبني على ان ما صيد بالكلب المغصوب لصاحبه او للغاصب وفيه وجهان
تقدما الاظهر انه للغاصب وجزم به العراقيون وقال الامام يحتمل هنا ان
يكون مشتركا بينهما احالة على فعليهما ولو ان الفضولي زجره بعد ارسال صاحبه
فانزجر ثم اغراه فاسترسل وصاد فلمن الصيد فيه الوجهان لان الذين في صيد الكلب
المغصوب **الفرع الثالث** لو رمى سهما وكان يقصر عن ادراك الصيد فساعده
الريح برده فاصاب حل وابدى الامام فيه ترددا قواه الرافعي ولو اصاب جدارا
او الارض ثم ازدلف واصاب الصيد ففي حله وجهان مبنيان على القولين في ان
اصابة الغرض في المناضلة هكذا هل تحتسب والاصح حله وكذا الحكم لو اصاب
حجرا ساعة واصاب الصيد او نفذ منه اليه **قال** الرافعي وقياس ما سبق ترجيح
الاولى وصرح النووي بتصحيحه **المتعلق الثاني** للقصد قصد المرمي فلو
رمى سهما في فضاء من الارض لاختبار قوة الرمي او لغرض الى هدف وغيره فاعترض

صيدا فاصابه السهم فقتله لم يحل على المنصوص الصحيح ويجري الخلاف فيما لو رأى
الصيد فلم يقصده ورمى الى الهدف فاصابه ولو كان يحمل سيفا في يده فاصاب
عنق شاة وقطع الحلقوم والمري وطريقان اصحهما القطع بانه حرام ولو ارسل كلبا
وهو لا يرى صيدا فاعترض صيد فقتله فالمذهب الذي قطع به الجمهور انه لا يحل
وطرد بعضهم فيه الوجه المتقدم في السهم واما نية الذبح فلا يشترط اذا تعلق
القصد بالعين فلو رمى ما ظنه حجرا او جرثومة او صيدا غير ماكول فبان صيدا
ماكولا حل ووجهوه بمعنيين احدهما انه رمى الى الصيد عن قصد منه اليه وانما فقد
علمه بحاله وثانيهما ان قتل الصيد حصل بفعله الذي قصده وانما فقد ما اعتقده
وبنى عليهما الخلاف المتقدم فيما اذا ارسل سهما في الهواء فقتل صيدا فعلى الاول
لا يحل لانه لم يقصد الصيد ولو قطع في ظلمة شيئا لينا ظنه ثوبا او نحوه فكان
عنق شاة او صيد وانقطع الحلقوم والمري حل على النص وفيه وجه وعلى المذهب
لو ظن المقطوع حلق ادمي او معصوم او فعلا اخر محرما فوجهان اظهرهما انه يحل
ايضا ولو ظنه خنزيرا او نحوه فينبغي ان يقطع بالحل كذا قال الغزالي ولاصحاب
مع الامام صور وهما فيما اذا رمى الى ما ظنه ادميا او خنزيرا فبان صيدا اتفقوا
لو رمى الى ما ظنه ادميا معصوما فبان كلبا وقلنا بالمذهب انه يحل اذا ظنه حجرا
فوجهان اصحهما انه يحل ولو ظنه خنزيرا او حيوانا اخر محرما فوجهان والاولى بالحل
قال الرافعي وفيه نظر وفرق بين المقصود وعليه وغيره ويشهد له تردد الامام
فيما لو رمى الى شاة مربوطة الذبح فيها فقطعت حلقومها ومريئها هل يحل مع القدرة
على الذبح **قال** ويجوز ان يفرق بين ان يقصد الذبح بالرمي وبين ان يقصد
الشاة فيصيب مذبحها والاحتمال منطرق الى الجميع ولو ارسل كلبا الى شخص
ظنه حجرا فبان صيدا فوجهان اصحهما انه يحل كالسهم **المتعلق الثالث**
غير الحيوان وفيه مسائل **الاولى** الصيد المصاب بالرمي ان كان الرامي يراه او
يحس به في ظلمة او من وراء حجاب بان كان بين اشجار ملتفة وقصده حل وان لم يعلم
به فان لم يكن يرجو اصيدا بل رمى في الهواء او هدفا ونحوه فقد مر ان المذهب انه لا
يحل وان كان يرجو اصيدا كما لو رمى في ظلمة راجيا انه يصيب صيدا فاصابه فثلثة

اوجه • احدها لا يحل وهو المنصوص • وثانيها يحل وبه يخرج عليهما صيد الاعمى بسهم
وكلب • وثالثها انه ان رمى حيث يغلب وجود صيد حل والا فلا **الثانية** لو ارسل
سهما او كلبا الى سرب من الظبا فاصاب واحدة منه حل وان لم يقصد عينها وفي
وجوب القصد ما جرى فيما اذا رمى جماعة فاصاب واحدا منهم خلاف تقدم وان قصد واحدة
منه فاصابت غيرها فطريقان احدهما القطع بالحل وهو المنصوص وزعم القاضيان
الطبري والحسين انه لا خلاف فيه وثانيهما فيه اربعة اوجه اصحها يحل وثانيها لا
وثالثها ان كان راى المصاد حين الرمي حل والا فلا ورابعها ان كانت من السرب
الذي قصده بالرمي حل والا فلا ولا فرق بين ان يكون السهم عدل عن الجهة التي قصدها
الى غيرها او لا ولو قصد حجرا فاصاب ظبية فوجهان مرتبان واولى بالحل ولو رمى
شاخصا ظنه خنزيرا فكان خنزيرا فاصاب السهم ظبية فوجهان مرتبان واولى
بالتحريم وان كان ظبية فاولى بالحل والاظهر التحريم ولو رمى الى شاخص ظنه صيدا
فبان حجرا واصاب السهم صيدا اخر وقلنا بالتحريم حل هذا وان اعتبرنا الحقيقة
وقلنا بالحل هناك لم يحل هذا **فرع** لو ارسل كلبا الى صيد فاخذ صيدا
اخر نظر فان عدل الى الجهة التي ارسله فيها الى غيرها ففي حله قبله وجهان اظهرهما
نعم وبناها بعضهم على الوجهين في عدول السهم واختلفوا فقيل هذا اولى بالحل وقيل
اولى بالتحريم **وقال** الماوردي الصحيح عندي انها ان خرج عادلا
عن جهة ارساله حرم ما قتله وان خرج اليها فقاته الصيد فعدل الى غيرها
حل **وقال** الامام الوجه القطع بالتحريم اذا عدل الى جهة اخرى وظهر عدوله
اختياره بان تمادى في جهة الارسال ثم بان صيد اخر فاستدبر الصيد المرسل
اليه وقصد الاخر وان لم يعدل الى جهة الارسال وكان فيها صيود فصاد غير
ما ارسل اليه حل على الصحيح كما في السهم واذا جمعت بين الحالين حصلت اربعة
اوجه **القيد الثالث** حصول الموت بالجرح الحاصل من السهم او الكلب
فيخرج به ما لو مات الصيد بغيره كما لو مات بصدمة او افتراس سبع فلا يحل ولو
غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتا وبه جراحة اخرى او صدمة لم يحل وان
كان ملطخا بدمه على المذهب ولو جرحه السهم او الكلب ثم غاب وادركه ميتا فان

كان

كان الجراحة انتهت الى حركة المذبوح حل وان لم تكن انتهت اليها فان وجد في ماء
او وجد عليه اثر صدمة من اخرى او جرح سواه وجرح الكلب عليه ام لا وان لم يوجد شيء
من ذلك ففيه نصان وللاصحاب فيهما طرق اشهرها واصحها ان فيه قولين
اصحهما عند الجمهور كما قاله الرافعي انه لا يحل وثانيهما انه يحل وصححه البغوي والغزالي
والنووي وقال هو الصواب لصحة الاحاديث فيه والثاني القطع بالتحريم والثالث
القطع بالحل والرابع انه ان غلب على ظنه انه مات بجرحه حل والا فلا • واما
التسمية فلا تشترط عند الرمي ولا الارسال ولا الذبح فلو تركها عامدا او ناسيا
لم يحرم الذبيحة ولا يأثم على المذهب وفيه وجه انه يأثم بتركها عامدا لكن يستحب
عند هذه الامور ويكره تركها عمدا ويتادى السنة بالتسمية عند اصابة السهم
وعض الكلب على الصحيح ويستحب تداركها عند الاصابة ويستحب مع التسمية
عند الذبح ان يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم على المذهب وحكى الروياني عن
النص ان التسمية تستحب عند صيد السمك والجراد وعن الماوردي انها لا تستحب
اذ لم يرد بها شرع وان كان ذكر الله حسنا في كل حال **النظر الثاني**
فيما يملك به الصيد وفي الازدحام عليه وفيه فصلان **الفصل الاول**
فيما يملك به الصيد والصيد يملك بابطال منعته وهي قوته المانعة له
من الانفلات وذلك بطرق • احدها وضع اليد عليه ولا يشترط فيه قصد
التملك حتى لو اخذه لينظر اليه ملكه ولو وضع يده عليه اعجمي او مجنون لا غير ملكه
ان كان حرا وملكه سيده ان كان عبدا فلو امره به غيره فيكون له او للامر فيه
وجهان يلتفتان على الوجهين في التوكيل في تملك المباحات ولو سعى خلف صيد
فوقف للاعياء لم يملكه حتى يقبضه وثانيها ان يلجئه الى مضيق لا يمكنه الانفلات
منه كبيت ونحوه ولو امكنه الانفلات منه لم يملكه فلو اخذه غيره ملكه • وثالثها
ان يجرحه جراحة مذففة بسيفه او بسهمه او بجارحته او بسهم موهنة فيملكه ولهذا
ان كان طائرا او كسر جناحه ان كان امتناعه بالطيران خاصة فان كان يعدو
كالدراج والقطا لم يملكه حتى يعجز عن العدو والطيران ويكفي للتملك ابطال شدة
العدو وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعطش وثبت لم يملكه ان كان

عطشه لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول اليه من اجل الجراحة ملكه • ورابعها
لو نصب شبكة ونحوها للصيد فوقع فيها صيد ملكه وان كان طرده طارد حتى وقع
فيها ولو وقع فيها ثم تقطعت وانفلت الصيد فقد تقدم في باب الوليمة ان
الغزالي قال انه ملكه في اظهر الوجهين ولم يزل ملكه وقال غيره ان كان ذلك بتقطيع
هذا الصيد عاد الى الاباحة فيملكه من يصيده وان قطعها صيود اخر اجتمعت
فهو باق على ملك صاحب الشبكة فلا يملكه من يصيده قال النووي وهذا المذهب
ولو تعلق الصيد بها ثم قلعها وذهب بها فاخذه انسان فان كان بعد وامتنع
مع الشبكة ملكه الاخذ وان ادطل ثقلها امتناعه بحيث يتيسر اخذه فهو لصاحب
الشبكة ولا يملكه اخذه • وخامسها اذا ارسل كلبا فاثبت صيدا ملكه وان ارسل
سبعا اخر فعقره واثبته قال الماوردي ان كانت له عليه يد ملكه والا
فلو افلت الكلب الصيد بعد ما اخذه قال الروياني قال بعض الاصحاب ان
كان قبل ان يدركه صاحبه لم يملكه وان كان بعده لم يملكه على الصحيح • وفي
الفصل صور لحدتها لو توحل صيد في ارض انسان وصار مقدورا عليه لم
يملكه على الصحيح قال الامام والخلاف فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به
الاصطياد بالتوحل فان كان يقصد به فهو كنصب الشبكة وهو قضيته كلام
الماوردي ولم يقيده الروياني بل اطلق ان لو توحل الصيد عند طلبه في طين لم
يملكه لان حصول الطين ليس من فعله ولو كان هو مرسل الماء في الارض ملكه لحصوله
بفعله قال الرافعي ويشبه ان يكون راجعا الى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد
بالسقي الثانية لو دخل الصيد ارضه او داره وصار مقدورا عليه او عشش
طاير في ملكه باض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكهما صاحب الدار
على الصحيح وقطع به جماعة منهم البغوي وقال [illegible] لو حفر حفرة لا للصيد فوقع
فيها صيد لم يملكه وان حفرها له ملكه فان قلنا لا يملك صاحب الدار فهو اولى
بتملكه وليس لغيره ان يدخل ملكه ويأخذه فان فعل ملكه على الصحيح وان عصى
بدخول الدار وهو نظير حصول الملك فيما اذا احيا مواتا تحجره غيره ولو اغلق
صاحب الدار الباب لقصد الاستيلاء عليه ملكه وان كان اتفاقيا لم يملكه الطاقة

الغزالي

الغزالي والماوردي وقيده صاحبا الشامل والكافي بما اذا كانت الدار والبرج
صغيرين بحيث يسهل اخذه اما اذا لم يكن الا بمشقة فلا يملكه وهو يطرد على ما
سيأتي في مسألة السمك ولو اغلقه اجنبي لم يملكه صاحب الدار ولا الاجنبي ولو قصد
بناء الدار لتعشيش الطاير فعشش فيها طاير ملك البيض والفرخ على الصحيح ولو دخل
انسان بستان غيره او داره وصاد فيها طايرا ملكه قطعا الثالثة لو دخلت سمكة
بركة انسان ففي ملكها الوجهان المتقدمان في دخول الصيد ارضه فان قلنا
بالاصح انه لا يملكها فشبه المنافذ فان كانت ضيقة ملكها وان كانت واسعة فلا
لكن يثبت له فيها اختصاص كالاختصاص بالتحجر لكن من في البيع ذكر وجهين في صحة بيع
هذه السمكة والطاير المطلق في داره ومقتضى جعله هناك مقدورا عليه
وصحة البيع ان يملكه هنا ولو اضطرها الى بركة صغيرة يسهل اخذها منها على شط
النهر ملكها ولو اضطرها الى بركة واسعة فكما لو دخلت بنفسها فروع الاول
لو اخذ الكلب المعلم صيدا بغير ارسال فاخذه اجنبي من فمه ملكه على المذهب كما لو
فرخ طاير في شجرة غيره وان كان صاحبه ارسله فاخذه اجنبي منه وهو حي قال
الرافعي ينبغي ان يكون للمرسل ويحتمل خلافه لان الكلب اختيارا الثاني صاد
صيدا فوجد به اثر ملك كما لو وجده مقرطا او موسوما او مقصوص الجناح لم يملكه
ويضمنه اذا وضع يده عليه او قتله بسهمه وان قتله كلبه ففي ضمانه وجهان ولو
نصب شبكة في مباح فوقع فيها صيد لغيره ومات لم يضمنه وكذا لو اصطاد سمكة
فوجد فيها درة مثقوبة فهي لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو
اشترى سمكة فوجد فيها درة غير مثقوبة فهي له وان كانت مثقوبة فهي للبائع
اذا ادعاها قاله البغوي قال الرافعي ويشبه ان تكون الدرة لمن اصطادها
كما ان الكنز الذي يوجد في الارض دون لمحييها الثالث قال الروياني لو حصل
صيد في يده ملكه وان لم يقصد اصطياده بل قصد ان يراه ويرسله كما لو احيا مواتا
ولم ينو ملكه بل الاحياء فيه مرة ثم يدعه وانما يزيل الملك عن الصيد فلا حفا انه
يزول عليه وانه الملك عن غيره كالبيع والهبة والارث ولا يزول بانفلاته من
يده على المذهب ولا من شبكته فلو اخذه احد لزمه رده اليه سوا كان في البلد و

كعوله اذا التحق بالوحوش في الصحراء ولو استقى من بئر فانصب من دلوه بعض الماء ففي
زوال ملكه عنه وجهان ولو ارسل صيدا وخلاه بنفسه ففي زوال ملكه عنه ثلاثة
اوجه اصحها وهو المنصوص انه لا يزول كما لو ارسل بهيمته الانسية وقصد
ازالة ملكه عنها قال القفال وينبغي ان يحرم عليه وثانيها انه يزول وتشبيه
الروياني في البحر لكنه شرط ان تخليه على قصد اخراجه من ملكه والحاقه بالوحش
وثالثها انه ان قصد باطلاقه التقرب الى الله تعالى زال ملكه عنه والا فلا
وجزم الماوردي بزوال ملكه في هذه الحالة فان قلنا لا يزول لم يجز لغيره اخذه
اذا عرفه فلو قال عند الارسال ابحته لمن يأخذه صار مباحا وكان لمن اصطاده
ان يأكله لا ان يتصرف فيه وان قلنا يزول عاد الى ما كان عليه فملكه من
صاده وان قلنا بالوجه الثالث ففي حل اصطياده وجهان لحديث وجزم به
البغوي نعم وثانيها لا كالعبد المعتق ولو صرح بعتقه او نواه بكنايته فهو على
الخلاف الا ان في العتق في عتق الحيوان والمذهب المنع ولو القى كسرة من الخبز
او نحوها معرضا عنها فهل يملكها اخذها فيه وجهان مرتبان على الخلاف في
ارسال الصيد واولى بان لا يملكها فتبقى على ملك المالك قال الامام والخلاف
في زوال الملك واما الاباحة فتحصل في ظاهر المذهب **قال** الرافعي ويوضحه
ما ينقل عن الصالحين من التقاط السنابل **قال** النووي والاصح عند صاحب
التنبيه وغيره انه يملكه ويصح تصرفه فيه بالبيع وغيره ولو اعرض عن جلد
ميتة فاخذه غيره ودبغه ففي حصول الملك له وجهان مرتبان واولى بالحصول
قال الرافعي وينبغي القطع به اذا قلنا من غصب جلد ميتة ودبغه يكون
الملك له والخلاف على انه للمغصوب منه والثمار الساقطة من الاشجار ان
كانت داخل الجدار لم يحل اخذها وكذا ان كانت خارجه ولم تجر عادتهم باباحتها
وان جرت بها ففي تنزيل العادة المطردة مجرى الاباحة وجهان اصحهما
نعم **فرع** اذا تحول حمام من برج انسان الى برج غيره فان كان المتحول ملكا
للاول لم يزل ملكه عنه ولزم الثاني رده فلو حصل بين حمامي البرجين بيض او
فرخ فهو تبع للانثى فيكون لمالكها واذا ادعى انسان تحول حمام من برجه الى برج

غيره

غيره لم يقبل قوله والورع ان يصدقه الا ان يعلم كذبه وان كان المتحول مباحا
دخل برج الاول ثم تحول فقد سبق الخلاف في انه يملكه فان قلنا بالاصح انه
لا يملكه فللثاني ان يتملكه ومن دخل برجه حمام وشك في انه مباح او مملوك
فهو اولى به وله ان يتملكه ويتصرف فيه لان الظاهر انه مباح وان تحقق انه
اختلط بملكه ملك غيره وعسر التمييز فقد قال النووي اذا اختلطت حمامة واحدة
بحمامات له فله ان يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتى لا يبقى الا واحدة كما لو اختلطت
ثمرة لغيره بثمره **قال** الروياني ليس له ان يأكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير او
يقاسمه ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للورع ان يتجنب طير البروج وان يبني
ذكر الامام والغزالي وغيرهما انه اذا اختلط حمام احدهما بحمام الآخر وتعذر
التمييز لم يكن لواحد منهما التصرف في شيء منها ببيع او هبة من ثالث وله ذلك
مع الآخر في اظهر الوجهين وينبغي ان يخص الوجهان بما اذا جهلا العدد والقيمة
اما اذا علماها فينبغي القطع بالصحة له بيده ونتها شائعة ولو باعا الكل المختلط
او بعضه لثالث وكل منهما لا يدري عين ماله فان علما العدد والقيمة وتساوت
ووزعا الثمن على الاعداد وان جهلا الاعداد لم يصح وطريق انفصالهما ان يبيع
كل منهما لكل الآخر بعتك الحمام الذي لي في هذا البرج بكذا فيصح ويحتمل جهالة
المبيع للضرورة **قال** الغزالي ولو تواطأا على شيء صح واحتمل الجهل بالمقدار
قال الرافعي ويقرب منه ما اطلقوه من بيعهما منه **قال** ويجوز ان يقال
اذا قال كل واحد منهما بعت ما لي من جملة ما لي في جملة هذا البرج بكذا وصححناه
مع الجهل بالمبيع فاذا قالا بعنا حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة يصح
ايضا مع الجهل بما يخص كل واحد منهما والمقصود ان ينفصل الامر بحسب ما
يتراضيان عليه ويجوز ان يبيع احدهما الجميع باذن الآخر فيكون اصيلا في بعض
ووكيلا في بعض ثم يقتسمان الثمن ويأتي في هذا اوجه من في كتاب الشركة ولو
اختلطت حمامة مملوكة او حمامات بحمامات مباحة غير محصورة جاز الاصطياد
وان كانت المباحات محصورة ايضا لم يجز الاجتهاد ولو اختلطت حمامات
ابراج مملوكة لا تكاد تنحصر بحمام بلدة اخرى مباحة لا تنحصر ففي جواز الاصطياد

وجهان اصحهما الجواز ولو انصبت حنطة انسان على حنطة غيره او مائعة في
مائعه وجهلا قدرهما فالحكم كما مر ولو اختلفا في مقدار المختلط قال
الماوردي فالقول قول من انثال الطعام على صبرته ولو ملك ماء بالاستقا
ثم انصب في نهر لم يزل ملكه عنه ولا يمنع الناس من الاستقا وهو اختلاط
محصور بغير محصور وفيه وجه تقدم انه يزول ملكه عنه ولو اختلط درهم
او دراهم ولم يتميز او دهن حرام بدهنه او غيره من المائعات قال الغزالي
وغيره طريقه ان يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه فيها ويتصرف
في الباقي قال النووي ومن الباب ما اذا اختلطت دراهم او حنطة ونحوها
لجماعة او غصبت منهم او خلطت ولم تتميز فطريقه ان يقسم الجميع بينهم على قدر
حقوقهم **الفصل الثاني** في الازدحام على الصيد وله احوال **الاولى**
ان يتعاقب جرحان من اثنين فان كان احدهما مزمنا او مذففا والاخر جارحا
فقط فالصيد ملك للمزمن والمذفف ثم ينظر فان تقدمت الجراحة على المزمنة او
المذففة فلا شي على الجارح وان تاخرت لزمه ما نقص من اللحم او الجلد بجراحته
وان كانت الاولى مزمنة والثانية مذففة لا بقطع الحلقوم والمري فهو ميتة
وان ورد الى صيد فازمنه ثم رماه ثانيا فذففه لا بقطعهما وجب عليه تمام
قيمته مجروحا وان ذففه بقطع المذبح منه فهو حلال فيغرم للاول ما بين
قيمته مذبوحا ومزمنا قال النووي وانما يظهر التفاوت اذا كانت فيه حياة
مستقرة فان كان الحيوان لما به بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندي انه ينقص منه
شي بالذبح وان كان الاول مزمنا وليس الثاني مذففا ومات الصيد من الجرحين
معا فهو ميتة وما القدر الواجب من قيمته على الثاني بناه الاصحاب على مسئلة
مهمة مقصودة في نفسها وهي ما اذا جنى انسان على عبد انسان او بهيمته او صيد
مملوك له قيمته عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه اخر جراحة ارشها
دينار ايضا وسريا الى النفس ففيما يجب على الجانيين ستة اوجه • احدها يجب
على كل واحد نصف قيمته عند جنايته فعلى الاول خمسة وعلى الثاني اربعة
ونصف • وثانيها يجب على كل واحد نصف قيمته عند الجناية الاولى فعلى

كل واحد خمسة وهو قول المزني وابي اسحق ووجهه المزني بانه يجب على كل منهما ارش
جراحته وهو دينار فانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بالجرحين
فيشتركان فيه ووجهه ابو اسحاق وهو الاظهر بان على كل نصف قيمته يوم الجناية
لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل منهما لم يضمن الا
نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه
الاخر وكذلك لو قطع يد رجل فسرى الى نفسه دخل الارش في بدل نفسه
ولو قتله غيره لم يدخل الارش في بدل النفس بل يضمنهما ويرجع بالاول على
الثاني بنصف ارش جنايته واذا رجع الاول عليه بنصف ارش جنايته استقر
على كل منهما خمسة وعلى هذا التوجيه المالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه
من الاول او من الثاني وحكى الماوردي وجها اختاره انه لا يطالب الا الثاني وعلى
هذا يتوافق كلام المزني وابي اسحاق ولو نقص بالاولى دينارا وبالثانية دينارين
فعلى الاول اربعة ونصف وعلى الثاني خمسة اما على راي المزني فلان على الاول
ارش جنايته وهو دينار ونصف القيمة بعد الجنايتين وهو ثلاثة ونصف وعلى
الثاني ارش جنايته ديناران ونصف القيمة ثلاثة ونصف واما على راي ابي اسحاق
فعلى الاول نصف قيمته يوم جنايته وهو ثلاثة ونصف وارش جنايته وهو
دينار ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته وهو دينار فيستقر
على الاول اربعة ونصف وعلى الثاني خمسة ونصف ولو نقص بالجناية الاولى
دينارين وبالثانية دينارا انعكس الحكم واختلف في ان المزني قال هذا من عنده
او خرجه للشافعي • والثالث انه يجب على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني
خمسة وهو اختيار القفال • والرابع انه يجب على كل منهما نصف قيمته يوم
جنايته ولا يعتبر الا نصف الارش ولا يزيد الواجب على القيمة ولا يرجع الاول
على الثاني بشي بل يجمع ما لزمهما تقديرا وهو عشرة ونصف ويقسم وهي
عشرة على العشرة والنصف فيراعي التفاوت بينهما ويبسطها انصافا فيكون احد
وعشرين فيجب على الاول احد عشر جزا من احد وعشرين جزا من عشرة وعلى
الثاني عشرة اجزا منها بانصافها • والخامس لصاحب التقريب وهو اختيار الامام

ونسبه الى المحققين ان الثاني لا يلزمه الا ثمن اربعة ونصف فيلزم الاول خمسة ونصف
ولم يجعل الامام الزايد على الارش ولا ارشا للجرح قال هو منسوب الى التفويت الا
فيما تعرض لالتزام الثاني قال الرافعي ومنهم من يجعل الزيادة ارشا وقال
يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار
ونصف القيمة بذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني قال
والثالث ان يقول قضيته ما ذكر في الوجوه ان لا يعتبر الارش بتمامه في حقه بل نصفه
فيجب نصف دينار من الارش وخمسة قيمته يوم جنايته انتهى وفيه بعد •
والسادس لابن خيران وهو الاصح عند العراقيين والروياني انه يجمع بين
القيمتين فتكون تسعة عشر فيقسم على هذا العدد ما فوتاه وهو عشرة فيكون
على الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني باقيها تسعة وهو
اقرب من غيره قال ابن الصلاح وهو اقرب واقل من الحاد والواقعة في الوجوه
الاخر واذا لم يكن بد من مخالفة النظاير والقواعد لاختصاص الواقعة بما يقطعها
عنها فالاقتصار على الاقل متعين وخرج الاصحاب على الوجه ما لو كانت الجناة
ثلاثة وارش كل جناية دينار والقيمة عشرة فعلى الوجه الثاني يلزم كل
منهم على طريقة المزني ارش جنايته دينار وثلثا القيمة بعد الجنايات وهو
دينار ان يصير ثلاثة وثلث على طريقة ابي اسحاق يسقط ثلث الارش عن كل
واحد منهم فيكون على الاول ثلث القيمة يوم جنايته وهو ثلاثة وثلث وثلثا
ارش جنايته ثلثا دينار فيجتمع عليه اربعة وعلى الثاني ثلث القيمة يوم جنايته
وهي ثلاثة وثلثا الارش ثلثا دينار فيجتمع عليه ثلاثة وثلثان وعلى الثالث ثلث
القيمة يوم جنايته وهو ديناران وثلث وثلثا الارش ثلثا دينار فيجتمع عليه
ثلاثة ثم ان اخذ المالك من كل واحد منهم ثلاثة وثلثا فقد وصل الى حقه ولا
تراجع وان اخذ من الاول اربعة رجع الاول على الثاني بثلث دينار وعلى الثالث
بثلث فيستقر على كل منهم ثلاثة وثلث وان اخذ من الثلاثة ثلاثة وثلاثين رجع
على الثالث بثلث ويستوون فيما غرموا وعلى الوجه الثالث على الاول اربعة منها
ثلاثة وثلث هي ثلث القيمة وثلثان هما ثلثا الارش وعلى الثاني ثلاثة وثلثان

منها

265

منها ثلاثة هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش وعلى الثالث ثلاثة
منها ديناران وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثا دينار هما ثلثا الارش والمبلغ
عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع تتوزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الوجه الخامس
على الاول اربعة وثلث وعلى الثاني ثلاثة وعلى الثالث ديناران وثلثان وعلى الوجه
السادس تجمع القيم وهي عشرة وتسعة وثمانية الجملة سبعة وعشرون فتقسم
العشرة عليها المسألة بحالها لكن احد الجانيين من مالك العبد او الصيد ينظر
في جراحة المالك اهي الاولى ام الثانية ويخرج على الاوجه المتقدمة فتسقط
حصة المالك ويجب حصة الاجنبي وعن القاضي ابي حامد ان الخلاف المتقدم
في الجانيين على العبد محله ما اذا لم يكن للجناية ارش مقدر فان كان فليس العبد
فيها كالبهيمة والصيد المملوك حتى لو جنى على عبد غيره جناية لها ارش مقدر وقيمته
مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى اخر جناية لا ارش لها فنقصت عشرة ايضا
ومات العبد منهما فعلى الاول خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة
الى الاول قال الرافعي هذا الذي نسبه الى ابي اسحاق هو اختيار القاضي
قال ولو قطع كل منهما يدا والقيمة والنقصان كما صورناه لزم الاول نصف ارش
اليد وهو خمسة وعشرون ونصف قيمته يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني
نصف ارش اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو اربعون فالجملة مائة
واربعون جميعها للسيد لا يصرف الى الاول منهما شيء لان الجنايات التي لها ارش
مقدر يجوز ان يزيد واجبها على بدل النفس كما لو قطع يديه وقتله اخر •
والماوردي حكى في المسألة ما عدا الوجه الثالث والخامس وقال هذا في ما
اذا كان للجناية ارش مقدر فان كان لها ارش مقدر فوجهان احدهما انه يصير
مقدرا باطرافه كالحر والجنين اذا جنى عليه جنايتين ومات منهما كانت الدية عليهما
بالسوية ولو تفاوتت الجنايات والثاني انه يصير مع التقدير كالبهيمة قال
وكلاهما باطل واذا بطلا فقد صار العبد مشاركا للحر في التقدير وللبهيمة في
اعتبار القيمة فغلبنا فيه امرين احدهما ان المعتبر في طرف العبد الاكثر من
المقدر وما نقص من قيمته ما لم يستوعب المقدر جميع القيمة فان استوعبها وجب

اقلها وهو ما نقص من القيمة لان الشركة مع السراية تمنع من وجوب جميعها على الجاني
فنحمل على موجب هذا التعليل من الوجوه الخمسة انتهى اراد بذلك ان العبد اذا
كانت قيمته مائة مثلا فان قطع كل منهما ما يعادل القيمة كاليدين والرجلين كالامر
كما تقدم وان قطع كل منهما ما ينقص عنها كيد ورجل فان كان البعض الحاصل بذلك
قدر نصف القيمة او اكثر فالامر كذلك وان كان اقل كما لو نقص قطع كل منهما عشرة
ففي مثالنا فعلى الوجه الاول لا يختلف الحكم وعلى الثاني يجب على ما اخذ المرء على
الاول نصف قيمة الطرف يوم جنايته وهو خمسة وعشرون وعلى الثاني نصف
قيمة الطرف يوم جنايته وهو اثنان وعشرون ونصف والباقي بينهما وهو
ما بين فيقسم بينهما فكان على الاول خمسة وسبعون وعلى الثاني سبعة وستون
ونصف يؤدي كل واحد منهما الى الاول خمسة لانها دخلت فيما ضمناه له فاستقر
على الاول سبعون وعلى الثاني خمسة وستون ونصف وعلى الوجه الثالث يستقر
الخمسة والسبعون على الاول على باقي الاوجه لا يختلف الحكم هذا بيان
المسئلة التي بنى عليها مسئلة الصيد رجعنا الى مسئلة الصيد • فاذا جرحه الثاني
جراحة غير مذففة ومات من الجراحتين ففيه ثلاثة طرق احدها انه كالعبد والاجنبي
في الجناية على العبد وقال الماوردي هو ظاهر المذهب وقول الجمهور فتسقط
ما يخص الجارح الاول ويجيء فيما على الجارح الثاني الاوجه المتقدمة في كيفية
التوزيع والثاني انه يجب الجميع على الثاني والثالث الاصح انه ينظر
فان مات قبل ان يدركه الاول وقبل ان يتمكن من ذبحه لزم الثاني كمال قيمته
مزمنا بخلاف ما لو جرح شاة نفسه ثم جرحها غيره فماتت فانه لا يجب على الجاني
الا نصف قيمتها لان كلا من الفعلين هناك محرم وحصل الفساد بهما معا وان
ادركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات فوجهان احدهما انه لا يجب على الثاني
سوى ارش جراحته واصحهما يضمن زيادة على الارش ولا يكون ترك الذبح مسقطا
للضمان ولا فرق بين ان يموت الصيد في يده وقبل ان يقدر عليه ويتمكن من ذبحه
وفي القدر الذي يضمنه وجهان احدهما يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا واصحهما
انه لا يضمن كمال قيمته بل هو كما لو جرح عبدا جرحه سيده ومات منهما فعلى هذا يجيء

الاوجه الستة في كيفية التوزيع على الجرحين فما يخص الجرح الاول يسقط
وما يخص الجرح الثاني يجب على جارحه ان قلنا يلزمه كمال قيمته فان قلنا يلزمه
كمال قيمته مزمنا اثابه في الحالة لم ولي او على احد الوجهين في هذه الحالة عقبه في
اطلاق الاصحاب ان يقال ان كان الصيد غير مزمن يساوي عشرة وتسعة مزمنا
انه يلزم الثاني تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال فعل الاول يؤثر في الزهوق
قطعا فينبغي ان يعتبر فيقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا يساوي
تسعة ومذبوحا يساوي ثمانية فيلزمه الثمانية والدرهم الاخر يؤثر في فواته
فعلاهما جميعا فيوزع عليهما فيهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية قال
الامام وفيه نظر ولم يصح ما ذكره صاحب التقريب الحالة الثانية اذا اصاب
الجرحان معا فان تساويا في سبب الملك بان ذكا كل منهما مذففا او مزمنا لو
انفرد او كان مجموعهما مذففا او مزمنا او كان احدهما مذففا والاخر مزمنا كان بينهما
سواء تساوي الجرحان في الكبر والصغر او تفاوتا وسواء اصابا المذبح او غيره او
اصابه احدهما دون الاخر وان كان احدهما مذففا او مزمنا دون الاخر فالصيد
لصاحب الاول ولا ضمان على صاحب الثاني وان احتمل ان يكون الازمان بهما او
باحدهما بعينه او لا بعينه فالصيد بينهما في الظاهر وينبغي ان يستحل احدهما
من الاخر وان علمنا ان احدهما مذفف او مزمن او شككنا في ان الاخر هل له اثر
في التذفيف والازمان قال القفال هو بينهما والزم عليه ما لو جرح
انسانان انسانا جراحة مذففة واخر جراحة غير مذففة فقال يجب القصاص
عليهما قال الامام وهو بعيد والوجه تخصيص القصاص بالاول وان نصف
الصيد يختص بمن جرحه مذففة يوقف النصف الباقي الى ان يصطلحا او يتبين
الحال فان ايسنا من البيان جعل النصف بينهما نصفين فيحصل للاول ثلاثة ارباعه
وتابعه الغزالي وحكى بعضهم وجها ان الجميع للمذفف بعينها الحالة الثالثة
ان يقعا معا قبل الجرحين ووجدنا احدهما مزمنا والاخر مذففا ولم يعرف السابق منهما
فان كان المذفف اصاب المذبح فالصيد حلال وان اختلفا فقال كل منهما انا جرحته
اولا وازمنته فالصيد لي فلكل منهما تحليف الاخر فان حلفا فالصيد لهما ولا شيء لواحد

منهما على الاخر وان اختلف احدهما دون الاخر فهو للحالف وعلى الناكل ارش ما
نقص بالذبح وان اصاب غير المذبح فطريقان اصحهما القطع بحله والثاني ان
فيه قولين كالقولين المتقدمين في مسئلة الاثمار ولو قال كل منهما انا ازمنته اولا وانك
افسدته بجراحتك فعليك القيمة فلكل منهما تحليف الاخر فان حلف احدهما دون الاخر
لزم الناكل قيمته مزمنا ولو قال الذي جرحه اولا ازمنته بجراحتي وافسدته انت
بنبلك فعليك القيمة وقال الثاني لم يزمنه انت وكان على امتناعه الى ان
زمنته انا فازمنته او ذففته فان اتفقا على عين جراحة الاول فان علمنا انه لا يبقي
الامتناع معها كالتي جنح الطاير ورجل ما يمتنع بعدوه صدق الاول بغير يمين وان
صدق الثاني فان حلف فالصيد له ولا ارش على الاول وان نكل حلف الاول واستحق
قيمته مجروحا بالجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة بقوله وهل للاخر اطه فيه
وجهان ولو علمنا ان الجراحة المدففة متقدمة على التي لو انفردت لازمنت حل الصيد
فان ادعى كل منهما انه المدفف فلكل تحليف الاخر فان حلفا فهو بينهما وان حلف احدهما
خاصة فهو له وعلى الاخر ضمان ما نقص ان حصل نقص **فرع** قال الشافعي رضي الله
عنه لو رماه الاول والثاني ووجدناه ميتا ولم يدر ابلغ به الاول ان يكون
ممتنعا او غير ممتنع حل وكان بينهما نصفين واعترض عليه بانه ينبغي ان يحرم هذا
الصيد بتقدير حله ينبغي ان لا يكون بينهما بل لمن اثبته منهما واختلفوا في الجواب
على ثلثة اوجه • احدها ترك الكلام على ظاهره وتسليم الاعتراض وحمل قوله انه
يحل اكله على ما اذا عقره احدهما فاثبته ثم اصاب الثاني المذبح فذبحه او انتباه ولم
يصرف حكم الممتنع ثم ادركه احدهما فذكاه فحل وقوله انه بينهما اراد اذا كانت
يدهما عليه ولا يعلم مستحقه منهما فيقسم بينهما فاما اذا وجداه ميتا بالجراحتين
فلا يحل فان اتفقا على ان الثاني هو القاتل كان عليه القيمة وان اختلفا حلف كل
منهما للاخر كما مر وقد يجعل الشي لاثنين وان كان في الباطن لاحدهما كمن مات عن
ابنين مسلم ونصراني ادعى كل منهما انه مات على دينه والوجه الثاني ترك ظاهر
كلامه ايضا وحمله على ان مراده صيد ممتنع برجله وجناحه كالحجل فاصاب احدهما
رجله فكسرها والاخر جناحه فكسره ففيه وجهان احدهما انه بينهما واصحهما انه للثاني

فان

ها
وان قلنا بينهما فالمسئلة مفروضة فيه وان قلنا انه للثاني فلم يعلم الثاني وهو بيد
يكون بينهما والثاني اجرا النص على ظاهره فاذا رمياه ومات ولم يدر هل اثبته الاول
ام لا فالاصل بقاوه على امتناعه الى ان عقره الثاني فيكون مشتركا بينهما وقيل يكون
للثاني وحكى الماوردي في الحل اربعة اوجه • ثالثها ان يقارب ما بين الرميين حل
وان طال فلا • ورابعها ان كانت الرمية الاولى لا يثبت الصيد مثلها الا نادرا حل وان
كان يثبته غالبا اعتبارا بالغالب **الحالة الرابعة** ان يترتب الجرحان ويحصل
الازمان بهما معا وهذا يفرض على وجهين احدهما ان يكون كل منهما بحيث لو انفرد لم
يزمن كالنادر دون احدهما ازمن يمنع الطيران والاخر من يمنع العدو فيما يمتنع
بطيران وعدو كالقطا ففي مثل الصيد وجهان احدهما انه لهما وصححه الامام والغزالي
واصحهما انه للثاني وبناهما بعضهم على الخلاف المتقابل فيما اذا كانت تحته صغيرتان
فارضعت امراة احداهما ثم الاخرى هل ينفسخ نكاحهما جميعا او لا ينفسخ نكاح الثانية
ان قلنا ينفسخ نكاحهما فالصيد بين هذين الاثنين والا فهو للثاني وهذا البنا يقتضي
الاختلاف في التصحيح فان الصحيح عند الجمهور تحريمه وعند الشيخ ابي حامد عدمه
وتشبيه الروياني التحريم الى القديم والحل الى الجديد ونظير الخلاف ما لو حبس
جميعا او منع الطعام والشراب حتى مات من الجوع هل يلزمه قسط جوعه من
الدية او جميعها فيه قولان وكذا لو وضع في السفينة المشحونة عدلا فغرقت به
وكذا لو طلق زوجته ثلاث طلقات متفرقات هل تترتب البينونة على الكل او
على الثالث وكذا عتق المكاتب يترتب على اداء النجم الاخير او على الكل حتى يثبت رجل
وامراتين وحكى الماوردي في الصورة الثانية وجها ثالثا انه لكاسر الجناح فقط
سوا تقدم او تاخر تفريعا على احد الوجهين فيما اذا ازمناه معا فقطع احدهما جناحه
والاخر رجله انه يكون لكاسر الجناح فان قلنا انه للثاني او كان جرح الثاني مزمنا
او انفرد فلا شي على الاول فلو عاد بعد ازمان الثاني فجرحه جراحة اخرى فان اصاب
المذبح فهو حلال وعليه للثاني ما انتقص من قيمته بذبحه وان لم يصبه حرم وعليه
ان ذفف قيمته مجروحا بجراحته الاولى بجراحة الثاني وكذا ان لم يذفف ولم
يتمكن الثاني من ذبحه وان تمكن ولم يذبح عاد الخلاف السابق فعلى احد الوجهين ليس عليه

الارش جراحته الثانية لنقصر المالك وعلى اصحهما لا تقتصر الضمان عليه وعلى
هذا فثلاث طرق • احدها يجب قيمته وبه الجراحتان الاولتان • والثاني ان ما
يلزمه يخرج على الخلاف المتقدم في بابه فيما اذا جرح عبدا مرتدا فاسلم ثم
جرحه ثانيه ثم عاد الاول جرحه اخرا وما مات منهما وفيما يلزمه اوجه •
احدها ثلث القيمة توزيعا على الجراحات • والثاني ربعها • والثالث نصفها
والطريق الثالث انه ياتي في كيفية التوزيع الاوجه الستة المتقدمة في الحالة
الاولى واعلم ان الاعتبار في المعيه والترتيب في المسئلة بالاصابة لا ابتدا
الرمي **فروع** لو اقام بينة على انه اصطاد هذا الصيد واخر بينة على انه اصطاده
ففيه القولان في تعارض البينتين اصحهما سقوطهما ورجع الى قول ذي اليد
الثاني في يد رجل صيد فقال اخر انا اصطدته فقال ذو اليد لا علم لي بذلك
ابن الصلاح لا يقنع بهذا الجواب بل يدعيه لنفسه او يسلمه الى مدعيه **الثالث**
قال النووي رمي الصيد بالبندق حلال واستدل له **الرابع** في سنن ابي داود انه
عليه السلام قال اقروا الطير على مكناتها وضعفه وفي تفسيره وجهان لاصحابنا
وغيرهم احدهما ان المراد النهي عن الاصطياد ليلا وهو نهي تنزيه واصحهما ورواه
البيهقي عن الشافعي انه كان الرجل في الجاهلية اذا اراد الحاجة اتى الطير في وكره
ونفره فان اخذ ذات اليمين قضى حاجته وان اخذ الشمال رجع فنهى عليه السلم عن ذلك

كتاب الضحايا

والتضحية من الشعاير الظاهرة والسنن المتاكدة وهي تذكية شي من النعم
بالصفات الاتية يوم النحر او في ايام التشريق تقربا الى الله تعالى فلا ينبغي لمن قدر
عليها ان يتركها فهي سنة لكل من يجد اليها سبيلا من المسلمين من اهل المداين والقرى
والبوادي في الحضر والسفر والحاج بمنى ممن كان معه هدي ومن لم يكن وشذ العبدري
فقال لا يسن للحاج بمنى لان ما ينحر بمنى هدي لا اضحية كالا خاطب بصلوة العيد
عنا وهو خلاف ما نص عليه الشافعي والاصحاب والمبعض تضحيته المكاتب
تبرعاته وليس لاحد ان يضحي عن الميت من غير وصية على الصحيح وهي افضل من
التطوع وليست سنة على الاعيان بل على الكفاية في حق كل اهل البيت فاذا

ضحى

ضحى احدهم ادت السنة في حقهم ولو تركها اهل بيت كره لهم وحكى القاضي وجها
انها فرض كفاية حتى لو تركها اهل بلد اثموا وهو كاحد القولين في الشعاير
الظاهرة هل هي سنة او فرض كفاية كالاذان ولا يجب الا بالنذر ولو اشار
الى واحدة من النعم عليها فقال جعلت هذه اضحية صارت اضحية ويلزمه
التضحية بها كما لو قال جعلت هذه العين وقفا وان لم يعلقه على شيء صرح
به الامام وخصص القاضي الطبري ذلك بما اذا علقه على شي كشفاء مريض
وقدوم غايب وقال فيما اذا لم يعلقه انه على الخلاف في النذر المتجرد ان
كان المذهب فيه الصحة الحاقا لهذه الصيغة بصيغة النذر ولا يشترط
ان يقول لله على المذهب ولو اشترى واحدة منها صالحة للتضحية بنية
التضحية او الهدي لم يصر ضحية بمجرد ذلك وله بيعها كما لو اشترى بنية الوقف
او العتق **قال** الرافعي وفي تتمة التتمة حكاية وجه انها تصير اضحية وغالب
الظن انه صدر عن غفلة وموضعه النية في دوام الملك على ما سيأتي في **وقال**
الروياني لو قال ان اشتريت شاة فلله على ان اجعلها اضحية فهذا نذر
مضمون في الذمة فاذا اشترى شاة فعليه ان يجعلها ضحية ولا تصير ضحية
بالشرا **قال** ولو علق وقال ان اشتريت هذه الشاة فعلى ان اجعلها اضحية
فوجهان احدهما لا يلزمه جعلها ضحية والثاني يلزم تغليبا لحكم النذر
فرع ليس لولي الصبي والمجنون والسفيه ان يضحي عنهم من مالهم **فرع**
قال الماوردي يختار للامام ان يضحي من بيت المال لجميع المسلمين ببدنة
ينحرها في المصلى فان لم يتيسر فشاة ويتولى الذبح بنفسه فان ضحى من ماله ضحى
حيث شا ويكره لمن اراد التضحية ودخل عليه شهر ذي الحجة ان يزيل شيا من
شعر بدنه سواء فيه شعر الراس واللحية والابط والعانة والشارب وغيرها
بحلق او قص او نتف او احراق او نفر او غيرها وان يزيل شيا من اظفاره بقلم
او كسر او غيرها حتى يضحي **قال** ابرهيم المروروذي وحكم ساير اجزا البدن
حكم الشعر والظفر هذا المذهب وفيه وجه انه يحرم وثالث انه يستحب ان لا
يزيل شيا منهما ولم يتعرضوا للكراهة ورابع انهما لا يكرهان الا اذا دخل العشر

واشترى اضحية او عين واحدة من نعمه وزاد بعدها قوله انه لا يدركه القلم ولا ما عدا
شعر الرابعة النظر في اركان الضحية واحكامها **النظر الاول** في اركانها
وهي اربعة • الذبيح • والذابح • وكيفية الذبح • والوقت • والثاني
والثالث لا اختصاص لهما بهذا الباب **الركن الاول** الذبيح والنظر في
جنسه وصفته وقدره **اما** جنسه فالكلام فيه في نفسه وفي سنه وفي صفته
اما نفسه فلا يجوز التضحية الا بالانعام وهي الابل بخاتيها وعرابها والبقر
جواميسها وعرابها والغنم ضانها وماعزها ولا يجوز بالظبا ونحوها
من الوحوش ولا بالمتولد منها ومن غيرها **واما** سنه فلا يجزي من الضان الا
الجذع او الجذعة فما فوقها ومن الابل والبقر الا الثني والثنية فما فوقها ولا يجزي
الجدي من المعز على المذهب ولا من الابل والبقر وفي سن الجذع من الضان اربعة
اوجه تقدمت في الزكاة اصحها انه سنه وعلى هذا لو جذع قبلها بان سقطت سنه
اجزا كما لو تمت السنة قبل ان تجذع وذلك كالبلوغ بالسن والاحتلام ايهما سبق
اعتمد عليه **قال** القاضي الطبري الاجذاع سقوط اسنان لا بل كاثغار الصبي
وفي الثني من المعز وجهان تقدما في الزكاة اصحها انه ما له سنتان ودخل في
الثالثة والثني من البقر ما له سنتان ودخل في الثالثة وقيل ما له ثلاث ودخل في
الرابعة ومن الابل ما له خمس ودخل في السادسة وقيل ستة ودخل في السابعة ويحمل
الاسنان في الثني من الابل والبقر والغنم والجذع من الضان بلوغ في حقها ويستوي
في ما بلغ هذا السن الذكر والانثى في الاجزا **واما** صفته فالنقص المانع من الاجزا
نقصان جزء ونقصان صفة فمن نقصان الصفة المرض والمذهب انه ان كان يسيرا
لا يمنع الاجزا وان كان يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم بحيث يصير مضرا منع
وفيه وجه وقيل قول انه يمنع الاجزا مطلقا ورجحه الغزالي وقول اخر انه مطلقا لا
يمنع الاجزا ووجه اخر ان الهيام يمنع الاجزا مطلقا قليله وكثيره بخلاف غيره وهو
مرض الهام من امراض الماشية فيشتد عطشها فلا تروى من الما وقيل هو دا ياخذها
فتهيم ولا ترعا ومن انواع المرض الجرب والمنصوص في الجديد الذي قطع به الجمهور
انه يمنع الاجزا قليلا كان او كثيرا وفيه وجه ان قليله لا يمنع كالمرض واختاره الامام

والغزالي

والغزالي وفي معناه البثور والقروح ولا فرق في الجرب وغيره من الامراض من حصول
لزوال عزه **واما** العرجا فان اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى الكلا
الطيب وتتخلف في القطيع لم يجز وان كان يسيرا لا يخلفها عنها لم يمنع واذا منع
العرج الاجزا فيمنع فقد بعض القوايم او انكسارها اولى وان كانت تزحف لشلل قوايم
واما العورا فلا تجزي ان لم تكن الحدقة باقية قيل لانها لا تبصر باحد شقي المرعى
فتنقص رعيها وينال ذلك لحمها وقيل لان الحدقة عضو مستطاب ولو كان فان كانت
الحدقة باقية بان كان على بعضها نكتة بياض ونحوه لم يمنع **وقال** الماوردي
ان كان الذاهب بالنكتة الاكثر لم يجز وان كان الاقل اجزا كالحولا والعمشا وفيه
وجه ويحصل فيما اذا ذهب بعض البصر ثلثة اوجه ثالثها ان كان الذاهب
الاقل اجزا والا فلا وان عمت النكتة الحدقة واذهبت جميع البصر فوجهان
مبنيان على المعنيين فعلى الاول لا يجز وهو الاظهر ولا يجزي العميا والعشو وضعف
البصر في احد العينين او كليهما لا يمنعه كذا اطلقوه **وقال** الماوردي
والروياني ان غطى الناظر بياض اذهب اكثره منع الاجزا وان اذهب اقله لم
يمنعه على الصحيح وتجزي العشوا وهي التي تبصر بالنهار دون الليل على الصحيح
واما العجفا وهي التي ذهب مخها من شدة هزالها فلا تجزي وقد تكون خلقة
او لهرم او مرض وان كان بها بعض الهزال ولم يذهب مخها **قال** الاكثرون تجزي
وقيده الماوردي بما اذا كان خلقة وقال ان كان لمرض لم يجز **وقال** الامام كما
لا يعتبر السمن الزايد في الاجزا لا يمكن ان يقال العجفا التي لا تجزي هي التي بلغت
نهاية العجف والاقرب معتبر ان يقال اذا كانت بحيث لا يرغب في تناول لحمها الطبقة
العليا من طلبة اللحم في سني الرخا فهي غير مجزية وظاهر كلام الغزالي اختياره
واما الثولا فلا تجزي اتفاقا **واما** النحل الكثير الهزال والانثى الكثيرة
الولادة فيجزيان وان لم يطب لحمهما وورد النهي عن التضحية بالمقابلة والمدابرة
والشرقا والخرقا • فالمقابلة التي قطع من مقدم اذنها فلقة تدلت في مقابلة الاذن
ولم تنفصل • والمدابرة التي تعلق بها ذلك من مؤخر اذنها • والشرقا المشقوقة
الاذن بالطول • والخرقا بالمثل التي تثقب اذنها من كي او غيره وفي اجزاء هذه

الاذن ففيه طريقان احدهما فيه وجهان اصحهما الاجزاء والثاني القطع به لكن يكره ولا
تجزي المقطوعة جميع الاذن على المذهب واما التي قطع بعض اذنها وابين فان كان
المبان كثيرا منع الاجزاء قطعا وان كان يسيرا فكذلك على الصحيح قال
الامام واقرب العبارات في الفرق ان يقال ان كان النقصان يلوح من بعد فالجزء
المبان كثير وان لم يلح من بعد فهو صغير وتجزي الصغيرة الاذن ولا تجزي التي لم
تخلق لها اذن على الصحيح والتي لا يمنع الاجزاء مطلقا على المذهب واما نقصان
الاجزاء ففيه صور الاولى لا تجزي التي اخذ الذيب مقدارا بينا من فخذها بالاضافة
اليه ولا يمنع قطع فلقة يسيرة من عضو كبير الاجزاء ولو اقتلع الذيب ونحوه الية او عضوا
غيره الية الضان لم تجز التضحية بها وفي اصح الوجهين تجزي المخلوقة بلا الية في
اصح الوجهين والذنب في الشاة ونحوها كالالية وقطع بعض الالية كقطع كلها
الثانية تجزي المصغرة الضرع كالصغيرة الاذن وفي المقطوعة طريقان
احدهما انها كالمقطوعة الالية والاصح انها لا تجزي والثاني القطع بالاجزاء
والمخلوقة بغير ضرع كالمخلوقة بلا الية والاصح الاجزاء ايضا وقطع بعضه كقطع كله
ولا تجزي مقطوعة بعض اللسان وتجزي الخصي والموجوء وهو الذي رضت خصياه
على المذهب وقال ابن كج فيه قولان والجديد المنع وهو غريب الثالثة تجزي
التضحية بالجماء التي لا قرن لها لكن يكره وذات القرن افضل وكذا العضباء وهي
التي انكسر غلاف قرنها • والعصباء وهي التي انكسر قرنها سواء دمي قرنها بالكسر
او لا وقال القفال ان اثر الكسر في اللحم كان كالجرب والتي ذهب بعض
اسنانها فان ذهب كلها ففيه ثلثة اوجه احدها لا تجزي واقتصر عليه جماعة وصححه
النووي وثانيها تجزي ونسبه الامام الى المحققين ورواها القاضي قولا وثالثها ان
كان ذلك لمرض او كان يؤثر في الاعتلاف وينقص اللحم منع والا فلا واقتصر عليه
جماعة واستحسنه الرافعي وورد النهي عن المشيعة قال العمراني هي المتاخرة
عن الغنم فان كان ذلك للتهزل او علة منع وان كانت عادة او كسلا اجزأت
فرع قال النووي العيوب ستة اقسام عيب الاضحية والهدي والعقيقة
المانع من الاجزاء وهو ما ينقص اللحم وعيب المبيع وهو ما ينقص القيمة او العين

وعيب

وعيب المستاجر وهو ما يؤثر في المنفعة تاثيرا يظهر به تفاوت الاجرة لا تفاوت
قيمة الرقبة وعيب النكاح ما ينفر عن الوقاع وهو سبعة • الجنون •
والجذام • والبرص • والرتق • والقرن • والجب • والتعنين • وعيب الرقبة
في الكفارة وهو ما يضر بالعمل اضرارا بينا وعيب الغرة الواجبة في الجنين وهو كعيب المبيع
واما العدد فالشاة لا تجزي الا عن واحد لكن اذا ضحى بها واحد من اهل البيت
تادت السنة عن جميعهم وعلى هذا حمل ما ثبت انها سنة على الكفاية على اهل كل بيت مع القدرة
فلو اشترك اثنان في شاة لم تجز ولو اشترك اثنان في شاتين لم تجز في اصح الوجهين
كالوجهين في اعتاق بعض عبدين عن كفارة ولا تجزي التضحية ببعض شاة
اجماعا واما البدنة والبقرة فتجزي كل واحدة منهما عن سبعة سواء كانوا
كلهم متقربين بقربة متفقة او مختلفة واجبة او مستحبة كما لو اراد بعضهم
التضحية المنذورة وبعضهم المتطوع بها وكما لو اراد بعضهم التضحية وبعضهم
الهدي او كان بعضهم يريد اللحم وسواء كانوا اهل بيت او بيوت مختلفة وكل سبع
منها كشاة ويجوز ان يذبح الواحد بدنة او بقرة عن سبع شياه لزمته
باسباب مختلفة كالقران والتمتع والفوات ومباشرة محظورات الاحرام
ونذر التصدق بشاة مذبوحة والتضحية بشاة الا جزاء الصيد فانه يراعى فيه
المماثلة فلا تجزي البدنة عن سبعة من الظباء وكذا لا يجزي اخراج سبع بدنة عن
شاة في خمس من الابل في الزكاة ولو وجب على رجل شاتان في مثل صيد لم يجز ان
يذبح عنهما بدنة ويجوز ان يذبح الواحد بدنة او بقرة بسبعها عن شاة لزمته
وياكل الباقي كما يجوز ان يشارك ستة ولو جعل جميع البدنة او البقرة
مكان الشاة فهل يكون الكل واجبا حتى لا يجوز له اكل شيء منها او الواجب السبع
حتى يجوز له الاكل من الباقي فيه وجهان فيكون الكل واجبا كما في نظيره من
مسح جميع الراس وتطويل اركان الصلوة واخراج بعير عن خمسة ابعرة في الزكاة
قال البندنيجي فان قلنا الواجب السبع جاز اكل جميع الباقي قال النووي
ويحتمل ان يجب التصدق بجزء منه على المذهب انه يجب التصدق بجزء من ضحية
التطوع واذا اشترك جماعة في بدنة او بقرة وهم متقربون وبعضهم يريد

اللحم فوجهان اصحهما ان القسمة تبنى على انها افراز او بيع ان قلنا افراز وهو الصحيح
في قسمة الاجزاء المتماثلة جاز وان قلنا بيع لم يجز فالطريق ان يدفع المتقربون ابه بارهم
الى الفقراء سائغة ثم يشتري منهم من يريد اللحم بالدراهم ولهم بيعه من غيره بعد
قبضه او يبيع من يريد اللحم نصيبه من المتقربين او من الفقراء ويجعلوا اللحم اجزاء
باسم كل واحد جزءا ثم يبيع صاحب كل جزء نصيبه من سائر الاجزاء ويشتري ما لاصحابه
في ذلك الجزء بالدراهم ثم يتقاصون والطريق الثاني لابن القاص انه يجوز القسمة هنا
قطعا للحاجة **فصل** في صفات الكمال المستحبة في الاضحية والضان افضل من
المعز وهل التضحية بسبع من الغنم افضل من التضحية ببدنة او بقرة او بالعكس
فيه وجهان اصحهما اولهما استوا كانت السبع ضانا او معزا **قال** الرافعي وقد
يودي التعارض في هذا الى التساوي والتضحية بشاة افضل منها بسبع بدنة او
بقرة قطعا والبدنة افضل من البقرة والبقرة افضل من الشاة والافضل في الوانها
البيضاء ثم الصفراء ثم العفراء وهي التي لا يصفو بياضها ثم البلقاء ثم السوداء وزاد
الماوردي الحمراء وجعلها بعد العفراء والبلقاء ولم يذكر الصفراء والذكر افضل من
الانثى في اصح القولين وقيل الانثى افضل وقيل التي لم تلد افضل من الذكر الكثير
النزوان والافضل التضحية بالاسمن الاكمل والتضحية بشاة سمينة افضل
من التضحية بشاتين ومراعاة طيب اللحم في الاضحية اولى من مراعاة كثرة
العدد بخلاف العتق فاذا اراد ان يشتري بماية درهم ما يضحي به ووجد بدنة
بماية وبدنتين بها فشراء الواحدة اولى ولو اراد ان يشتري بماية ما يعتقه
ووجد بها عبدا نفيسا او عبدين خسيسين كان شراء الخسيسين وعتقهما اولى
وكثرة اللحم افضل من كثرة الشحم الا ان يكون اللحم رديا وخشنا ويستحب
تسمين الاضحية ولا اعتبار بزيادة القيمة فيها لامر خارج عن اللحم لكثرة كرا او عمل
الركن الثالث الوقت ولا تجزي التضحية في غير يوم النحر وايام التشريق
اجماعا ولو قال لله علي ان اضحي بشاة ففي تعيين هذه الايام الاربعة لها وجهان
فان قلنا لا يتعين فعين شاة عن نذره المطلق ففي تعيينها وجهان فان قلنا يتعين
فهل يتاقت بهذه الايام وجهان وان قال جعلت هذه اضحية تعينت لها هذه

الايام

الايام قطعا وفي تعيين ايام النحر للهدي المتطوع به وجهان اصحهما نعم ورواهما
الماوردي في الهدي الملتزم بالتعيين فان قال جعلت هذا هديا او لله علي ان اهدي به
والكلام في اول الوقت واخره اما اوله فيدخل فيهما بدخول وقت صلوة عيد يوم
النحر ومضي قدر ركعتين وخطبتين سوا صلى الامام او المضحي او لا وسوا كان من
الامصار او القرى او البوادي حاضرا او مسافرا استوا ذبح الامام اضحيته ام لا فان ذبح
قبله لم تكن اضحية وفي ما يدخل به وقت صلوة العيد وجهان تقدما في بابه
والاصح انه بطلوع الشمس وقيل به وبخروج وقت الكراهة وفي كيفية الركعتين
والخطبتين المعتبر قدرهما وجهان احدهما ان المعتبر قدر صلاته عليه الصلاة
والسلام وخطبته وكان يقرا في الاولى ق وفي الثانية اقتربت ويخطب
خطبتين متوسطتين **قال** الماوردي كان عليه السلام يستوفي الخطبة
التحميد والمواعظ وبيان الاضاحي والوصية بتقوى الله وقراءة اية واصحهما
ان المعتبر قدر ركعتين وخطبتين خفيفات **قال** الامام ولا ادري قايله يكتفي
باقل ما يجزي او صرح به القاضي الطبري وصرح جماعة بخلافه وصححه الجرجاني
والروياني وقال الماوردي الخلاف في اعتبار الخفة في الركعتين واما الخطبتان
فيعتبر فيهما قطعا واعتبر بعضهم مضي قدر ما يسع ركعتين بعد انقضاء وقت
كراهة الصلوة ولم يعتبر وقت مضي الخطبتين وفيه وجه ان المعتبر في حياته
عليه السلام وبعده مضي وقت قدر الصلوة وينحر فيما يدخل به وقتها تسعة
اوجه • احدها مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين بعد طلوع
الشمس وثانيها مضي وقت قدرها متوسطات وثالثها بمضي قدر
ركعتين متوسطتين وخطبتين خفيفتين بعده ورابعها وخامسها
وسادسها اعتبار ذلك بعد طلوع الشمس وخروج وقت الكراهة
والسابع اعتبار ذلك في زمان الائمة دون زمنه عليه السلام فان
المعتبر فيه صلاته وخطبته والثامن مضي قدر ركعتين فقط بعد خروج
وقت الكراهة وتاسعها مضي قدرها بعد الطلوع ولنا وجه ان في
وقت الكراهة يخرج باستكمال طلوع الشمس او بارتفاعها قيد رمح فيزداد

الاوجه وان اخره فيغرب بشمس اليوم الثالث من ايام التشريق وهي الايام الثلثة بعد يوم النحر ويجوز في لياليها لكن يكره الذبح فيها مطلقا وفي ذبح الاضحية اشد كراهية واذا لم يضح حتى مضت فان كانت التضحية تطوعا لم يصح بعدها وقد فاتت في هذه السنة فان ضحى في السنة الثانية وقع عنها لا عن الاولى **قال** الامام ولا يخرج على الخلاف في قضا النوافل الموقتة وهذا يقول في ما هذا سبيله حتى لو كان يعتاد صوم ايام تطوعا فتركه فلا يتحقق عندي قضاؤه وكذا لو افسد بعد التحرم به فان الذي ياتي به دون اشد تطوع والايام التي عين الشارع في التطوع لو فاتها اذا لم يصحها الا معنى لتقدير القضا فيها **قال** الرافعي ولا يخلو عن اشكال وان كانت واجبة بنذر لزمه ان يضحي ويكون قضا الا ان دون تاخرها الصلاحها توجيهان احدهما انه يذبحها في الحال والثاني لا حتى ياتي ايام النحر من السنة المقبلة **وقال** الروياني والرافعي يتخير بين ذبحها الان وتركها الى قابل واذا ذبحها الان فيسلك بها مسلك الاضاحي او يختص بالفقراء وجهان ويعراه اذا اخرها الصلاحها دون ما اذا اخرها عمدا او نسيانا **فروع** الاول من ضحى بعدد استحب له ان يفرقه على ايام الذبح فان كانا شاتين ذبح شاة في اليوم الاول والاخرى في اليوم الاخير **قال** الروياني وهذا فان كان ارفق بالمساكين فهو ضعيف مخالف للسنة فقد صح انه عليه السلام نحر في يوم النحر مائة بدنة اهداها فالسنة التعجيل والمبادرة الى الخيرات **الثاني** عن الدارمي انهم لو وقفوا اليوم العاشر غلطا حسبت ايام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم وان وقفوا في الثامن وذبح يوم التاسع ثم بان ذلك لم يجب اعادة التضحية لان الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع تبع للحج فان علم ذلك قبل انقضا التشريق فاعاده كان حسنا **الثالث** محل التضحية موضع المضحي سوا كان بلده او موضعه من السفر بخلاف الهدي فانه يختص بالحرم الا ان تكون الاضحية واجبة ففي جواز ذبحها في غير بلد المضحي وجهان من الوجهين في جواز نقل الزكاة **الركن الثالث** المضحي لا يجوز للعبد القن والمدبر والمستولدة

التضحية

272

التضحية اذ لا ملك لهم على المذهب فان اذن لهم السيد وقعت عنه دونهم وكذا ان قلنا انهم يملكون بتمليكه لم يجز له بلا اذنهم فان اذن لهم وقعت عنهم كما لو اذن في التصدق وليس له الرجوع بعد الذبح ولا بعد جعلها اضحية **وقال** في البسيط هو على هذا كالمكاتب ومقتضاه ان يكون في جواز اضحيته بالاذن خلاف وهو غريب والمكاتب لا تصح اضحيته بغير اذن سيده فان اذن فعلى القولين في صحة تبرعاته باذنه واما المبعض اذا ملك شيا ببعضه الحر فله ان يضحي به وان لم ياذن سيده فاله ان يقصد فيه ويجوز للمضحي ان يوكل في الذبح من تحل ذكاته من رجل او امراة او صبي على المذهب في جواز ذبحه ومسلم وكتابي اما للعجز عن مباشرته او غيره والاولى الا يوكل الا مسلما فقيها عارفا بوقت التضحية وشرايطها ويكره توكيل الكتابي والاصح انه لا يكره توكيل الحائض والحائض اولى من الصبي والصبي اولى من الكتابي ولا يجوز توكيل الوثني والمجوسي ونحوهما ويجوز التوكيل في تفرقة اللحم ايضا وان كان الاولى فعله بنفسه ويستحب للمضحي والمهدي ان يتولى الذبح بنفسه قال الماوردي الا المراة فيستحب لها ان توكل في الذبح وفي كراهية ذبح الحائض اضحيتها وجهان ولا يكره ذبحها غير الاضحية واذا استناب غيره استحب له ان يشهد ذبحه وينوي هو والافضل ان يضحي في داره بمشهد اهله ولو وكل مسلما بالذبح والنية جاز وقيده بعض المتاخرين بما اذا نوى عند التوكيل ايضا ولا يجوز توكيل الذمي في النية ولا يحتاج الى نية الوكيل اذا نوى الموكل عند الذبح فلو نوى قبله فعلى الوجهين الاتيين في الاكتفا بالنية المتقدمة ولو لم يعلم الوكيل انه مضح لم يضر **فرع** لو ضحى عن غيره بغير اذنه لم يقع عنه واطلق بعضهم انها تقع عن المضحي **وقال** جماعة ان كانت الشاة معينة بالنذر وقعت عن المضحي والاذن في التضحية عن الميت بغير وصيته خلاف مر في باب الوصايا والاصح المنع **الركن الرابع** في كيفية الذبح الذي ساط به الحل في الحيوان الماكول المقدور عليه انسيا كان او وحشيا اضحية كان او غيرها والكلام في واجباته وسننه وهي منقسمة الى ما يعم كل ذبح والى ما يخص الضحايا اما الواجب فقد ضبطه الغزالي بانه التذفيف بقطع تمام الحلقوم والمري فلو اختطف راس عصفور

او غرز بيده او ببندقة ونحوها لم يحل ف الحلقوم مجرى النفس دخولا وخروجا والمريء
مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان
بالحلقوم وقال الشيخ ابو حامد يحيطان بالمريء يقال لهما الودجان وفي البهائم
الوريدان ويقال للحلقوم والمريء معهما الاوداج ويشترط لحصول الزكاة
قطع الحلقوم والمريء على المنصوص الصحيح • وعن الاصطخري انه يكفي قطع
احدهما ويستحب ان يقطع الودجين مع المريء والحلقوم وهما ينقطعان معهما
غالبا فلو بقي من الحلقوم والمريء شيء وان قل لم يحل ولو انتهى المذبوح بقطع الاكثر
الى حركة المذبوح فتركه وقطعه بعد ذلك لم يحل ايضا على المذهب وفيه وجه
اختاره القاضي الروياني انه اذا بقي من احدهما شيء يسير لم يضر ولو ذبح من
القفا حتى انتهى الى قطع الحلقوم والمريء عصى وقال الماوردي يحرم ثم ان انتهى الى
حركة المذبوح حين انتهى الى قطعهما لم يحل وان كان فيه حياة مستقرة وقطعهما
حل قال الامام ولو كانت فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء لكن لما قطع
بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله بقطع القفا فهو حلال والقطع
من احدى صفحتي العنق كالقطع من القفا وقد تقدم انه لو ادخل السكين
في اذن الثعلب وقطع الحلقوم والمريء داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو
امر السكين ملاصقة للجبين فوق الحلقوم والمريء وابان الراس فليس بذبح
القيد الثاني كون التذفيف حاصلا بقطع الحلقوم والمريء ويخرج به
صورتان • احديهما لو اخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء واخذ اخر في نزع
حشوته او نخس خاصرته لم يحل سواء كان ما جرى به قطع الحلقوم مما يذفف لو
انفرد او كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة
من قفاها بان كان يجري سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا لم يحل
بخلاف ما اذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى انتهاء المدية الى المذبح
قال الرافعي لك ان تقول ان كان المقارن لقطع الحلقوم والمريء مذففا
ظهر التحريم اما اذا لم يكن مذففا فيجوز ان يقال لا اثر له اذا تقدم على قطع
الحلقوم والمريء مع كونه مذففا فينبغي ان يقال اذا جرح جراحة غير مذففة

من حد

من حد الرقبة من اخر لاختص الثاني بالقصاص فهذا غير لازم فان القصاص يسقط
بالشبهة وتحريم الحيوان يثبت بالشبهة • الثانية يجب ان يسرع الذابح في
القطع ولا يتانى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح
قال الرافعي وهذا يخالف ما سبق ان المعتبر كون الحياة مستقرة عند
الابتداء ويشبه ان يكون المقصود هنا اذا تبين مصيره الى حركة المذبوح وهنا
اذا لم يتحقق الحال وقال النووي ما قاله خلاف ما صرح به الامام بل الجواب
ان هذا مقصر في التاني فلم تحل ذبيحته بخلاف الاول فانه لا تقصير منه
ولو لم يحل لادى الى الحرج القيد الثالث ان لا يكون الالة التي يذبح بها عظما
ولا ظفرا حتى لو رمى صيدا بسهم نصله من عظم فقتله لم يحل وقد تقدم القيد
الرابع ان يكون في المقتول حياة مستقرة فلو جرح السبع او غيره شاة او
صيدا او عضت بهيمة خوفا او انهدم عليها سقف او جرحت هرة حمامة ثم
ادركها وفيها حياة فذبحها فالمذهب انه ينظر فان كانت بها حياة مستقرة حلت
وان تيقن انها تهلك من تلك الجراحة بعد يوم او يومين كما من نظيره في جراحة
الادميين وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم يحل بخلاف ما اذا مرضت الشاة
وصارت الى ادنى الرمق تحل اذا ذبحت اذ لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه
ويحصل قتلا ولو اكلت شاة نباتا مضرا وصارت الى ادنى الرمق وذبحت فقد
تردد القاضي فيه وقطع بالتحريم اخرا وفي المسئلة قولان اخران احدهما انها
لا تحل في الحالين والثاني تحل فيهما قال النووي وتكلم العمراني في المسئلة
واوهم فيها خلاف الصواب ولو شككنا في ان حياتها كانت مستقرة عند
الذبح ام لا ولم يترجح شيء فوجهان وزاد ابن الصباغ فاعتبر وجود الحياة
المستقرة بعد قطع الحلقوم لانه لا يحل بقطعه خاصة والحياة المستقرة
وحركة المذبوح تعرف بامارات وظن اخر بقرائن وعلامات لا تحيط بها العبارات
كعلامات الخجل والغضب ومن اماراته الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع
الحلقوم والمريء وانفجار الدم وتدفقه قال الامام ومنهم من قال كل منهما
يكفي دليلا عليها والاصح انه لا يكفي لانهما قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة

المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قرائن وامارات تفيد الظن او اليقين فيجب
النظر اليها والاجتهاد قال النووي والاصح الاكتفاء بالحركة الشديدة • وذكر
الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وغيرهما ان الحياة المستقرة ما يجوز ان يبقى معه الحياة
اليوم واليومين بان يشق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل وهذا منزل على ما
قدمناه انتهى وقال ابن الصلاح المراد بحركة المذبوح الحركة التي تبقى من
الاضطراب الشديد بعد قطع الحلقوم والمرئ فاذا وجد بعد الذبح تبين انه
صادف الحياة المستقرة وان لم يوجد تبينا عدمه وهو مصرح به لا لحركة المذبوح
فاذا لم يتبينه اليها كانت حياة مستقرة وقال ابن ابي عصرون الحياة
المستقرة تعرف بشيئين احدهما ان يطرف بعينيه حالة وصول السكين الى
الحلقوم او يحرك ذنبه لان الحياة اذا انحدرت اسفله لم يتحرك ذنبه ويشخص
بصره الثاني ان لا يتحرك فيه شي بعد ابانة الراس ولا عبرة بالاختلاج بعد
الذبح ولا بانهار الدم وقال بعضهم الحياة المستقرة يرجع فيها الى العرف
فان اهل العرف بالذبح يميزون بينهما واما سنن الذبح فمنها تحديد السكين التي
تذبح بها ويكره الذبح بسكين كال وحد السكين والشاة تنظر اليه وان يذبح
بحضرة حيوان اخر ومنها التحامل على السكين بقوة ذهابا وعودا والجد في الاسراع
ليكون اوحى ومنها استقبال الذابح القبلة وتوجيه الذبيحة اليها وهو في
الاضحية والهدي اشد استحبابا وفي كيفية توجيهها ثلاثة اوجه اظهرها انه
يوجه مذبحها الى القبلة دون وجهها ويجعلها على يساره ليكون الاستقبال
وثانيها ان يوجهها بجميع بدنها وثالثها انه يوجه قوائمها ويضجع برفق ويعرض
عليها الماء قبل الذبح ومنها التسمية عنده وقدم الكلام عليهما في كتاب الصيد
فلو تركها فهل يحرم او يكره او لا ياثم ولا يكره فيه ثلاثة اوجه تقدمت اصحها
الثاني ويكفي قوله بسم الله فان زاد شيئا من الذكر فحسن ويستحب الصلاة
على النبي صلى الله عليه وسلم عنده على المنصوص وقال ابن ابي هريرة لا يستحب
ولا يكره وجزم به بعضهم وقال صاحب الكافي وان صلى عليه فحسن ولا يجوز ان
يقول الذابح باسم محمد ولا بسم الله واسم محمد وحق الله تعالى ان يخص بالذبح

باسمه

274

باسمه وباليمين وبالسجود لا يشاركه فيهما مخلوق قال الغزالي ولا باس بان
يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع ولا يجوز ان يقول بسم الله محمد رسول الله
بالجر وعن النص انه لو كان لاهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله كالمسيح لم تحل
قال ابن كج ولو ذبح اليهودي لموسى او النصراني لعيسى عليهما السلام او
للصليب حرمت ذبيحته ولو ذبح مسلم للكعبة او لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فيقوى ان يقال يحرم وخرج ابن القطان وجها انها تحل ولو ذبح للصنم لم تحل ذبيحته
سواء كان الذابح مسلما او نصرانيا • وعن تعليقة ابرهيم المروروذي ان ما يذبح
عند السلطان استقبالا للسلطان تقربا اليه افتى اهل بخارا بتحريمه لانه اهل
به لغير الله قال الرافعي واعلم ان الذبح للمعبود وباسمه نازل منزلة السجود له
فان كلا منهما نوع تعظيم والعبادة مخصوصة بالله تعالى فمن ذبح لغيره من
حيوان او جماد كالصنم على وجه التعظيم والعبادة لم تحل ذبيحته وكان ذبحه
كفرا كمن سجد لغير الله سجدة عبادة وكذا لو ذبح له او لغيره على هذا الوجه فاما
لو ذبح لغيره لا على هذا الوجه كما لو ضحى او ذبح للكعبة تعظيما لها لانها بيت الله
تعالى او للرسول عليه السلام لانه رسول الله فلا يجوز ان يمنع حل الذبيحة والى
هذا المعنى يرجع قول القائل اهدى فلان للحرم او للكعبة ومن هذا القبيل
الذبح عند استقبال السلطان فانه استبشار بقدومه نازل منزلة ذبح
العقيقة ومثل هذا لا يوجب الكفر وكذا السجود للغير خضوعا وتذللا وعلى هذا
فاذا قال الذابح بسم الله واسم محمد واراد الذبح بسم الله والتبرك باسم محمد
فينبغي ان لا يحرم ويحمل قول من قال انه لا يجوز على الجواز المستوى الطرفين
لكن يكره لايهام التشريك قال النووي ويؤيد ما قاله الرافعي ما رواه
صاحب التقريب عن الشافعي ان النصراني اذا سمى غير الله تعالى كالمسيح لم تحل
ذبيحته قال صاحب التقريب معناه ان يذبحها له فاما ان ذكره على معنى
الصلوة عليه فجائز قال وقال الحليمي تحل مطلقا وان سمى المسيح قال ابن
كج ولو قال اذبح ان جاء فلان نحلت الذبيحة لانه لا يتقرب اليه بذلك بخلاف
من ذبح للصنم وقال الروياني من ذبح للجن وقصد به التقرب الى الله تعالى

لبصرف شريم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام • روي انه عليه السلام نهى عن ذبائح الجن قال ابو عبيد هو ان يشتري الرجل دارا او يستخرج عينا فيذبح خوفا من ان يصيبه فيها الجن • ومن سنن الذبح ان ينحر الابل والنحر قطع اللبة وهي الثغرة التي بحذو الصدر واسفل العنق وان يذبح البقر والغنم والخيل وبقر الوحش وحماره وهو قطع الحلق اعلا العنق وريدي الموضعين قطع الحلقوم والمريء قال العمراني يتخير في البقر بين الذبح والنحر ولو خالف فذبح الابل ونحر البقر والغنم ونحوها حلت الذبيحة وكان تاركا للمستحب لا مرتكبا مكروها على الصحيح • وحكى الفقيه مجلي عن الشيخ ابي حامد ان نحر الغنم والبقر يحرم اجماعا وهو غريب • ومنها انه يستحب ان يقول عند ذبح الاضحية مع التسمية المستحبة في غيرها اللهم منك واليك فتقبل مني وفيه وجه شاذ وقال الماوردي يختار في الاضحية ان يكبر الله تعالى قبل التسمية وبعدها ثلاثا ويقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر ولله الحمد ومنها يستحب ان ينحر البعير قايما على ثلاث قوايم معقول الركبة اليسرى فان لم ينحره قايما فباركا وان يضجع البقرة والشاة على جانبهما الايسر ويترك رجلها اليمنى ويشد قوايمها الثلاث وكذلك الخيول والصيود ويستحب ان يقتصر على قطع الحلقوم والمريء والودجين في الحال ويكره ان يبين راسه في الحال وان يزيد في القطع حتى يبلغ النخاع وهو خيط ابيض داخل عظم الرقبة ممتد الى الصلب وان يكسر عنقها وان يكسر القفا وان يقطع عضوا منها او ان يحركها وان ينقلها الى مكان آخر وان يسلخ جلدها او يكسرها حتى تفارقها الروح ويستحب ان لا يمسكها بعد الذبح ويمنعها من الاضطراب وقال في الخلاصة لا يجوز سلخها قبل ان تهمد الماشية من التعذيب فصل النية شرط في التضحية ولا يشترط اقترانها بما في اظهر الوجهين بل تكفي تقدمها ولو قال جعلت هذه اضحية فهل يغنيه التعيين والقصد عن نية التضحية في الذبح فيه وجهان احدهما نعم وقال الامام والغزالي هو المذهب وقطع به الشيخ ابو حامد حتى قال لو ذبحها معتقدها شاة لحم او ذبحها وقعت الموقع واصحهما عند الاكثرين لا قال جماعة وهما مفرعان

بجل

على جواز تقديم النية على الذبح فان منعناه قطعنا باعتبارها عند الذبح ولو قال عن بدنة او شاة في ملكه جعلت هذه اضحية او هديا او هذه اضحية او هدي تعينت وشرط بعضهم ان يضيف اليه لله تعالى والمذهب الاول ولو التزم اضحية او هديا بالنذر في ذمته ثم عين شاة عما في ذمته بان قال عينت هذه عن نذري او هديي او جعلتها عن نذري او هديي او لله علي ان اضحي بها او اهديها عما في ذمتي تعينت على الصحيح وفي اشتراط نية الذبح الوجهان وثانيهما لا يتعين ولا بد من النية عند الذبح ولو قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة او البدنة او اهديها ففي تعيينها بذلك الوجهان الذي اوردنا الاكثرون التعيين ولو قال لله علي ان اعتق هذه العبد لزمه العتق قال الامام والغزالي وفي تعيينه هذان الوجهان السابقان والاولى بالتعيين ولو قال جعلت هذه الدراهم او هذا المال صدقة ففي تعيينها الوجهان قال الرافعي ومقاربة الاية للتعيين او فوقه ولو نذر ان يتصدق بدراهم في ذمته ثم قال عينت هذه الدراهم عن نذري او عن الزكوة التي علي لم يتعين قطعا ولو قال لله علي ان اتصدق على هذا بعينه او على بن تعيين الدراهم وهو قريب من تعيين العبد المعتق ولو مات المتصدق عليه قالوا انصرف الصدقة الى غيره قال الرافعي وستاتي في كتاب النذر عن القفال ما يقتضي خلافه واذا قال جعلت هذه اضحية فوقتها وقت الهدية المتطوع بها ولو قال لله علي ان اضحي بشاة ففي تعيينه وجهان اصحهما انه يتعين قال الرافعي وعلى هذا ينطبق ما حكاه الروياني انه لا يجوز التضحية بعد ايام التشريق الا اضحية واحدة وهي التي اوجبها في ايامها او قبلها ولم يذبحها حتى فات وقتها فانه يذبحها قضاء انتهى فان قلنا لا يتعين فلو التزم بالنذر ضحية في الذمة ثم عين واحدة عنه وقلنا يتعين ففي تعيين وقت التضحية لها وجهان اقيسهما لا فرع لو نوى جعل هذه الشاة او هذه البدنة اضحية او هديا ولم يتلفظ بذلك لم تصر اضحية ولا هديا على الجديد الصحيح واحد قولي القديم في الهدي انه لا يفتقر الى لفظ واختاره ابن سريج والاصطخري وعلى هذا فهم تصير اضحية او هديا باذا نيته

اوجه • احدها لابن سريج بمجرد النية • وثانيها ان بقي الناوي على نيته فيهما
الى وقت الذبح كان هديا واضحية والاجاز له بيعه والتصرف فيه • وثالثها
بالنية والذبح • ورابعها بالنية والسوق الى المذبح وفي الهدي وجه خامس انه
يصير هديا بالنية والاشعار والتقليد ومن الاصحاب من لم يطرد هذا القول
القديم في الاضحية وقطع بعدم صيرورتها اضحية من غير لفظ **القسم الثاني**
النظر في احكام الضحايا وهي ثلاثة **الاول** فيما يتعلق بتلفها واتلافها
وتقدم عليه ان الاضحية المعينة والهدي المعين يزول ملك المتقرب عنهما فلا
يصح تصرفه فيهما ببيع ولا هبة ولا ابدال بمثل ولا باعلا • وعن الشيخ ابي
علي انه لا يزول ملكه حتى يذبح ويتصدق باللحم كما لو نذر اعتاق هذا العبد
لا يزول ملكه الا باعتاقه **قال** النووي وهو غلط ولو نذر عتق عبد معين
لم يزل ملكه عنه على المذهب ولم يجز له بيعه وابداله وفيه وجه انه يزول ملكه
عنه كالاضحية ولو باع الاضحية او الهدي المعينين استرد ان كان باقيا
ويرد الثمن وان كان تالفا باتلاف المشتري او بآفة لزمه القيمة اكثر ما كانت
من يوم القبض الى يوم التلف ويشتري الناذر بها مثل التالفة جنسا ونوعا
وسنا فان لم يجد بالقيمة مثلها لحدوث ارتفاع القيم لزمه ان يضم اليها ما يتم
به ثمن مثلها وعبروا عنه بانه يضمن ما باع بالاكثر من قيمته ومثله ويلي في الوجه
الاتي فيما اذا اتلفها انه لا يلزمه القيمة وان كانت القيمة اكثر من مثلها لحدوث
رخص فالكلام فيه كما سياتي ثم المثل المشتري ان اشترى بعين القيمة صار
ضحية بنفس الشراء وان اشترى بثمن في الذمة ونقد فيه ونوى عند الشراء انها
اضحية تعين ايضا وان لم ينو فجعله بعد الشراء اضحية ولم يخرج على الخلاف في
ان بدل الموقوف يصير وقفا بالشراء او يحتاج الى انشاء وقف وكذا بدل المرهون
وكان الفرق ان الوقف من باب العقود ولا يصح اجارة الاضحية المعينة لانها
فان فعل ففي المنافع التي يضمنها وجهان اظهرهما اجرة المثل لفساد الاجارة
وثانيهما الاكثر منهما ومن المسمى ثم يصرف مصرف الضحايا او يختص بها الفقراء
وجهان ويجوز اعارتها وحملها في الركوب والحمل عليها حكم الهدي ويجوز عند

الحاجة

الحاجة اذا لم يضر بها وفي جوازه دونها وجهان اذا عرف ذلك فان قال
جعلت هذه الشاة او البدنة اضحية او نذر ان يضحي ببدنة او بشاة معينة
فماتت او سرقت قبل ان يتمكن من ذبحها يوم النحر لم يلزمه شيء على المذهب كذا
لو عين هديا فتلف قبل بلوغ المحل او بعده وقبل التمكن من الذبح ولو نذر اضحية وهديا
في ذمته او لزمه دم عن قران او تمتع ثم عين بدنة او شاة عما لزمه ابني على الوجهين
في انها تتعين ان قلنا بالصحيح انها تتعين فالظاهر انه يزول ملكه عنها كالمعينة ابتداء
فلو تلفت بآفة سماوية وجب بدلها في اصح الوجهين وثانيهما لا يجب كالمعينة
ابتداء واشار ابن الصباغ الى وجه انه لا يلزمه شيء اذا اتلف الهدي بعد وصوله
الى الحرم تفريعا على قول ابن الحداد في ما اذا تعيبت بعد وصولها اليه انها تجزئ
قال الرافعي واطلاق البدل في المؤدى توسع فانه ليس له بدلا عن المعين لكن
يعود الدين على رأي كما يؤديه يؤديه عما في الذمة واللفظة الناصة على الغرض
انه هل يبطل التعيين ويعود الدين ام لا وان اتلفها الجاني لزمه قيمتها فياخذها
المضحي ويشتري بها مثل الاولى فان لم يجده اشترى بها دونه ولا يلزمه التكميل
بخلاف ما لو نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه ياخذ قيمته ولا يلزمه ان يشتري
بها عبدا اخر يعتقه • وعن القفال انه يحتمل ان يقال يشتري بها عبدا او يعتقه
وطرده فيما اذا قتله السيد وهو شاذ بما رواه الماوردي عن رواية الربيع انه اذا
اوصى بعتق عبد فقتل قبل موت سيده وقبل عتقه لا يبطل الوصية ويشتري
بقيمته عبد يعتق مكانه كما في الاضحية **قال** الماوردي ويحتمل ان يبطل
لخروج العتق عن ان يجزئ عبد اخر ويحتمل ان يكون في الاضحية وجه انه لا
يشتري بقيمته اضحية على الوجه بانه كان لم يزل عنها فان لم يجد بالقيمة ما يصلح
للاضحية والهدي فوجهان احدهما قاله الماوردي ان على المضحي ان يكمل من عنده
ما يحصل به الضحية **قال** الرافعي وعند طرده في ما اذا تلفت واصحهما انه
لا يلزمه شيء فعلى هذا ان امكن ان يشتري بها شقص من اضحية او هدي فان كان
ذلك الجزء يجزئ في الضحايا والهدايا تعين وان كان من غير الجنس وان لم يجز فيها
فيه اوجه اصحها عند الروياني والمذهب عند البندنيجي انه يلزمه شراؤه ويذبح

مع الشركاء ولا يجوز اخراج القيمة والثاني يجوز اخراجها وقربهما الامام من الخلاف
فيما اذا اخرج واجب ماله الحساب بالحقاق وبنات اللبون واخرج غيرالا غبط
والزمناه جبر التفاوت هل يجوز اخراج الدراهم ام يلزمه صرفها الى شقص
والثالث انه يشتري بها لحما ويتصدق به فان كانت القيمة قدر الا يتهيا به شرا
شقص سقط الوجه الاول وعلى الوجه الثاني لطلوع جماعة انه يتصدق بالدراهم
وقال الامام يصرفها الى مصرف ساير الضحايا حتى لو اراد ان يتخذ منه خاتما
يقتنيه ولا يبيعه فله ذلك **قال** الرافعي وهذا وجه ويشبه ان لا يكون فيه
خلاف محقق وكلام الرافعي يفهم انه ليس اتحاد الجميع خاتما بل بعضه وكلام الامام
والغزالي يقتضي خلافه وقد صرح به القاضي لان هذا الثاني نقص الاضحية وله
الانفراد به كالجلد وذكر الماوردي ترتيبا حسنا في المسئلة فقال ان كان المتلف
بشيه من الضان مثلا ولم يقدر ان يشتري بالماخوذ مثلها وامكن ان يشتري جذعة
او ثنية من المعز تعين الاول رعاية للنوع وان تعذر ان يشتري ثنية من المعز وما
دون الجذعة من الضان تعين الاول لان الثاني لا يصلح للتضحية وان امكن
شراما دون الجذعة وشرا سهم من اضحية تعين الاول لان فيه شرطه في اراقة
دم وان لم يمكن الا شرا اللحم وتفرقة الدراهم تعين الاول بخلاف الزايد على القيمة فانه
يفرق نقدا في وجه وما ذكره في الحالتين الاوليين موافق لما ذكره غيره وما ذكره في
الثالثة موافق لقول من اوجب شرا شقص في اضحية وهو الصحيح وما ذكره في
الحالتين الاخريين يخالف فيه غيره وما ذكره حسن وان كان الاتلاف من المضحي ففيه
اوجه • احدها ان عليه قيمتها يوم الاتلاف كالاجنبي • وثانيهما انه يلزمه
اكثر الامرين من قيمتها وقت الاتلاف ومثلها عند النحر فعلى هذا ان كانت قيمتها
يوم الاتلاف اكثر فحصت النعم وامكن شرا مثل الشاة الاولى بعض قيمتها
اشتري بها واحدة اخرى او اشترى مثلها فصاعدا فان تعددت الكريمة وفضل
ما لا يفي باخرى ففيه الاوجه الثلثة المتقدمة في اتلاف الاجنبي ولم يف القيمة
الماخوذة باضحية وهنا وجه رابع وهو ان له ان يصرف ما فضل عن واحدة
الى غير المثل لان الزيادة بعد المثل كابتدا اضحية ووجه خامس وهو انه يملك

الفاضل

الفاضل وعلى الاوجه الاربعة الاولى يجي في مصرف الفاضل اوجه • احدها مصرفه
الفقر خاصة • وثانيها يجوز صرفه الى المالك خاصة • وثالثها تصرف مصرف
الضحايا فيدخل فيه المالك • ورابعها ان اشتري به شقصا من حيوان فمصرفه
مصرف الضحايا وان صرفه نقدا او اشتري به لحما فمصرفه الفقرا وتاخر ذبح الاضحية يوم
النحر بعد التمكن من ذبحها حتى تلفت وذبح الهدي بعد بلوغه المحل حتى تلف بمنزلة
الاتلاف لتقصيره بتاخير الذبح واستحب الشافعي رضي الله عنه ان يتصدق
بالفاضل الذي لا يفي بشراء اخرى ولا ياكل منه شيا وفي معناه البدل الذي يذبحه
وفيه وجه انه لا يجوز له الاكل منه **فصل** جميع ما تقدم في الهلاك بغير الذبح
اما الهلاك به فاما ان يكون من اجنبي او من المضحي فان كان من اجنبي فاما ان يكون
في وقت التضحية او قبله فان كان فيه بان ذبح اجنبي الاضحية المعينة ابتدا
في الوقت وفي معناه ذبح الهدي المعين في المحل فالمنصوص الذي ذكره الجمهور
انه يقع الموقع وياخذ صاحب الضحية لحمها ويفرقه وقال القاضي لا خلاف فيه
وقالوا ان تغشيش ذبح كل منهما ضحية الاخر او هدي الاخر كل منهما اضحيته وهديه
ويلزمه ما بين قيمته مذبوحا حيا وميتا • وعن القديم قولا ان لصاحب الضحية ان
يجعلها عن الفضولي الذابح ويغرمه القيمة بتمامها بنا على وقف العقود وبناهما
الامام والغزالي على الوجهين المتقدمين في ان التعيين السابق هل يغني عن النية عند
الذبح ان قلنا نعم وقع الذبح الموقع وفرق المضحي اللحم وان قلنا لا فلا وفات
القربة ولا يجب على الذابح الا الارش ويكون ملكا للمضحي وقال الرافعي رحمه
الله وعليه ان يضحي ببدلها وفي اللحم وجهان احدهما انه ينقل من الضحية
ويصير ملكا له والثاني يصرف مصرف الضحية وان لم تكن ضحية فانه صار
مستحقا لهم والفايت القربة لا الاستحقاق وان قلنا يقع الموقع وهو الاصح لزم
الذابح ارش الذبح في اصح القولين وقال الماوردي عندي انه ان ذبحها في
الوقت سعة لزمه الارش وان لم يبق منه الا قدره فلا وهو يقرب من قول
ابن القاص ان الرجل اذا وجد بعيرا في الصحرا في ايام منى مقلدا وخشي فوات
وقت النحر جاز له ذبحه فان اوجبناه ففي مصرفه وجوه • احدها انه للمضحي

والثالث الظاهر

الذي اورده العراقيون ان يصرفه مصرف الضحايا فيشتري به اضحية فان لم يف
بذلك عاد الخلاف في انه يشتري به جزءا من اضحية او يحاد بفرقة او يفرق بعض
الارش وقيل يتخير بين ان يصرفه الى الجزء وبين ان ينتفع به ولا يبيعه هذا كله اذا لم
يتعرض الذابح للحم فان فرقه في مصرف الضحية او اخذه استرد ممن اخذه ان كان
باقيا لان التعيين في الصرف الى المضحي فان حصل منه نقص ضمنه فان تعذر
استرداده باكل او غيره فوجهان احدهما ان التفرقة تقع عن المالك كالذبح واصحهما
انه يضمنه ويشتري المالك بالقيمة اضحية اخرى وفي الضمان الواجب قولان جاريان
في تغريم كل من ذبح بهيمة مملوكة لغيره واتلف لحمها اصحهما انه يجب قيمتها حية
عند الذبح كما لو قتلها والثاني انه يضمن الاكثر من قيمتها حية وقيمة اللحم وصححه
الماوردي وروي للامام وغيره بدل الثالث انه يلزم ارش الذبح وقيمة اللحم وهذا ان
قدر بدا على قيمتها حية وقد ينقص عنه وقد يتساويان والظاهر انه المراد
بما اطلقه غيرهم ولو التزم اضحية او هديا بالنذر ثم عين واحدة عن نذره فذبح
اجنبي الاضحية يوم النحر والهدي في الحرم وقلنا يتعين فالحكم في وقوعها عن صاحبها
وفي اخذ اللحم وتصدقه به وفي غرامة الذابح ارش النقص كما تقدم فان كان اللحم
تالفا فلو اخذ القيمة دعلها والاصل في ذمته **قال** الرافعي وفي هذا
اللفظ ما يبين ان قولنا في صورة الاتلاف ياخذ القيمة ويشتري بها مثل الاول المراد
به ان يشتري بقدرها فاما الذي اخذه فهو ملك له لان يستبدله وانه كان الاجنبي
ذبح الاضحية المعينة قبل يوم النحر لزمه ارش نقص الذبح قال الرافعي وينبغي
ان يجي في ان اللحم هل يصرف مصرف الضحايا او ينفك عن حكم الاضحية ويعود
ملكا الخلاف فيما اذا ذبحها يوم النحر ولو كان قد نذر اضحية ثم عين واحدة فذبحها
اجنبي قبل يوم النحر لزمه ان يتصدق بلحمها وليس له اكل شيء منها وعليه ان
يذبح مثلها بدلا عنها في وقت الضحية وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ
المحل ولو باع الاضحية المعينة او الهدي فذبحها المشتري ضمانا صحة البيع فالقياس
ان يأتي في وقوعها عن البايع الخلاف المتقدم وقطع القاضي في ذبح الاجنبي

بوقوعها

بوقوعها عن المضحي ومقتضاه القطع به هنا لانه خرجه على القولين فيما اذا
باع المكاتب وقلنا يصح في نعتق باداء النجوم الى المشتري ان قلنا يعتق وقعت
الاضحية عن الناذر وعلى الثاني لا **قال** والقفال والرافعي ذكرا انها تقع
عنه وقالا ان كان اللحم باقيا اخذه وتصدق به وعلى المشتري ارش نقص الذبح
ويضم البايع اليه ما يشتري به البدل وفيه وجه انه لا يلزمه ارش وبنيا
الوجهين على الخلاف في المكاتب ولو اكله المشتري او اتلفه لزمه قيمته الاكثر ما
كانت من حين القبض الى حين التلف ويشتري الناذر بهما مثل الاول جنسا ونوعا
وسنا ويصير المشتري بها هديا واضحية بنفس المشتري وان اشتراه في
الذمة ونواه عند الشراء فكذلك والا فيجعله بعد الشراء هديا واضحية **للحكم**
الثالث التعيب وفيه مسايل **الاولى** اذا قال جعلت هذه الشاة او هذه
البدنة اضحية او نذر ان يضحي بشاة او بدنة معينة فحدث بها قبل وقت
التضحية او بعده وقبل التمكن من ذبحها عيب بآفة سماوية يمنع الاجزاء لا يلزمه
بسببه شيء كما لو تلفت على المذهب ولا ينفك عنها حكم الاضحية ويجزيه
ذبحها في وقتها ويصرفها مصرفها وفيه وجه انها لا تجزئ وعليه التضحية بسليمة
كالوجه في انه يضمنها اذا تلفت فلو ذبحها قبل يوم النحر لزمه التصدق بلحمها
وبقيمتها **قال** البغوي ولا يجب ان يشتري بها اضحية اخرى وان تعيبت
بعد دخول الوقت وبعد التمكن من ذبحها لزمه ان يذبحها ويتصدق بلحمها وان
يذبح بدلها ولو نذر اضحية او هديا في الذمة او لزمه هدي عن قران او تمتع
فعين واحدة عما لزمه فحدث بالضحية عيب قبل وقت التضحية وبالهدي عيب
قبل بلوغ الحرم انبنى ذلك على الخلاف المتقدم في انها تتعين بالتعيين وان
قلنا لا فلا اثر لتعيينها وان قلنا بالصحيح انها تتعين لزمه ذبح سليمة على الصحيح
وهل ينفك المعينة التي تعيبت عن استحقاق التضحية او يلزمه ذبحها والتصدق
بلحمها فيه وجهان احدهما ينفك وله اكلها وبيعها والثاني لا ويلزمه ان يذبحها
ويتصدق بها وقربا من الوجهين في ان تعليله الهدي وقيمة الذبح هل تلغى ودرتها احدون
من وجهين ذكرناهما اذا عين افضل مما عليه فتعيبت هل يلزمه رعاية تلك الزيادة في

البدل اصحهما لا وقال الشيخ ابو حامد والبندنيجي ان فرط لزمه مثل الفاضل
الذي عينه وان لم يفرط ففيه الوجهان • وعن الماوردي انه قال فيما اذا عينها عن
ما في ذمته فتعيب فاخرج بدله انه ينظر فان كانت قيمته مثل قيمة الاولى او
اكثر اجزاه وان كانت اقل ففي لزوم اخراج ما بينهما من الفضل قولان القديم نعم ويد
ويتصدق به على مساكين الحرم والجديد الصحيح لا الثالثة لو قال لشاة معيبة
بعور او عرج او مرض ونحوها جعلت هذه اضحية او نذر ان يضحي بها لزمه ذبحها
ويكون قربة ويفرق لحمها صدقة ولا يجزيه عن الضحية والفدية المشروعة كما لو
اعتق معيبا عن كفارته يعتق ويثاب وان لم يجزيه وفيها وجه بخلاف ما
لو نذر اهدا هذا معيب لا يجزي فانه يجوز هديه وفي وجوب ذبحه خلاف
باقية ويجري عليها حكم الضحايا في اختصاصها بوقت التضحية وتصرفها في اصح
الوجهين فلو ذبحها قبل يوم النحر تصدق بلحمها وليس له ان ياكل منه شيا وعليه
قيمتها يتصدق بها ولا يشتري بها اخرا • الرابعة لو اشار الى ظبية وقال
جعلت هذه اضحية فهو لغو بخلاف ما لو جعلها هديا فانه يتعين اهداها ولو
اشار الى فصيل او سخلة وقال جعلت هذه اضحية فوجهان احدهما انه لغو
واشهرهما انه يلزمه ذبحها كالمعيبة • الخامسة اذا لزمه ذبح اضحية او هدي
بنذر او غيره فعين معينة عما لزمه لم يتعين ولم تبرا ذمته بذبحها وهل يلزمه ذبحها
وتفرقة لحمها ينظر فان كان قال عينت هذه عما في ذمتي لم يلزمه وان كان قال
لله على ان اضحي بهذه عما في ذمتي او اهدي هذه عنه او قال لله علي ذبحها عن الواجب
في ذمتي فوجهان اصحهما نعم وبناهما الشيخ ابو علي على الخلاف المتقدم فيما اذا قال
لله علي ان اضحي بهذه الشاة وان اتصدق بها هل يزول ملكه عنها في الحال ان قلنا
يلزمانه فغي اختصاصه بوقت التضحية اذا كان التعيين عن الاضحية فيه
الوجهان المتقدمان ولو زال عيبها قبل الذبح ففي براة الذمة بذبحها وجهان
كالوجهين فيما اذا التزم اضحية معينة فزال عيبها ففي اجزاء ذبحها عن التضحية
وجهان اصحهما لا كما لو اعتق عبدا اعمى عن كفارته فابصر قال الرافعي ويبنى
هذا على انه هل يزول ملكها عنه في الحال بالتعيين ان قلنا نعم فلا اذ

لزواله بعد ذلك وفيه نظر في الشرح وجميع ما تقدم في ما اذا كان التعيب
بفعل المضحي فاما اذا تعيبت المعينة ابتدا او عما في الذمة بفعله فعليه ان يضحي
بسليمة او لاعنها وفي انفكاك المعيبة عن حكم الالتزام الوجهان السابقان
فرع لو ذبح الاضحية المنذورة في ايام التضحية او الهدي المنذور بعد بلوغ
المحل ولم يفرق اللحم حتى فسد لزمه ان يتصدق بقيمة اللحم ولا يلزمه ان يشتري
بها شاة اخرى وكذا الحكم لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده او اتلفه متلف يأخذ
الناذر القيمة منه ويتصدق بها • السادسة طريان العيب بالانكسار
حالة قطع الحلقوم لا يمنع حصول التقرب بها وقبله وبعد الاضجاع للذبح
يمنع على الصحيح وقد تقدم قال الغزالي وانما يليق التردد في العيب
الحاصل من اضطراب الذبح اما الحاصل بغيره فيظهر انه يوثر ويقرب منه
ما اذا تعيب الهدي المعين عما في الذمة بعد بلوغ الحرم فان فيه وجهين احدهما
لابن الحداد وتابعه القفال انه لا يوثر ويجزي ذبحه وعلى هذا الوجه لو سرق
بعد وصوله الى الحرم اجزاه واصحهما لا يجزيه وقال البغوي ان تعيب بعد
بلوغ الحرم والتمكن من ذبحه فالاصل في ذمته وهل علك المعين او يلزمه ذبحه
فيه الخلاف المتقدم وان تعيب قبل التمكن من ذبحه فوجهان احدهما ان الحكم
كذلك والثاني انه يكفيه ذبحه والتصدق به • السابعة لو التزم بالنذر
التضحية بمعيبة في الذمة كما لو قال لله على ان اضحي عن بيضة او عرجا فثلثة
اوجه احدها يلزمه صحيحة وثانيها لا يلزمه شي وهما كالوجهين في تعقيب
الاقرار بما يرفعه والثالث انه يلزمه ذبحها قال الرافعي ويشبه ان
يكون الحكم في لزوم ذبحها والتصدق بلحمها في ايام التشريق الضحايا وفي ان
مصرفها هل هو مصرف الضحايا على ما تقدم في ما اذا قال جعلت هذه
المعيبة اضحية قال وان التزم التضحية بظبية او فصيل في الذمة ففيه
الترتيب المتقدم في المعيبة ويشبه ان يجي الخلاف في قوله لله علي ان اضحي
بظبية وان لم يذكر والخلاف في قوله جعلت هذه الظبية اضحية •
الثامنة اذا اطلق اضحيته او هديه المتطوع بها لم يلزمه شي كما لو هلكا

والهدي المعين بالنذر ابتداء اذا ضل بغير تقصير لا يلزمه ضمانه لكن يلزمه طلبه
اذا لم يكن فيه مؤنة فان وجده لزمه ذبحه وكذا الاضحية ان وجدها في
وقت الاضحية وان وجدها بعده فله ذبحها في الحال وليس عليه الصبر الى
وقتها من العام القابل واذا ذبحها صرفها مصرف الضحايا على المذهب وفيه وجه
ضعيف انه يصرفها الى الفقراء خاصة لا ياكل منها ولا يدخر وان قصر حتى ضلت
لزمه طلبها فان لم يجدها ضمنها فان علم انه لا يجدها في ايام التشريق لزمه ذبح
بدلها فيها وان علم انه يجدها بعدها وتاخر الذبح ومضى ايام التشريق ولا عذر
بتقصير يوجب الضمان فلو ضلت بعدها لزمته وان مضى بعض ايام التشريق ثم
ضلت لم يكن مقصرا على الصحيح ولو عين اضحية او هديا عما ثبت في ذمته فتلفت
المعينة قال جماعة منهم الامام وابن الصباغ هو كما لو تلفت هذه المعينة
وفي وجوب بدلها خلاف تقدم وقال الجمهور يلزمه اخراج ما كان في ذمته
وكان التعيين لم يوجد وحيث الزمناه الضمان فذبح واحدة عما عليه ثم وجد
الضالة ففي وجوب ذبحها وجهان وقيل قولان اصحهما عند البغوي لا وينفك
ويعود الى ملكه كما مر وثانيهما يجب ذبحها وجزم به الماوردي وقال الا ان لم يكن
من لحم البدل فضل يلزمه تفرقته ايضا وتكون اضحية تطوع اولى التصرف
فيه بالبيع وغيره فيه وجهان وهما كالخلاف فيما اذا صلى من لزمته الجمعة الظهر
قبل فواتها وصححنا ظهره ويظهر ان ياتي في ما سقط به الوجوب الاوجه الاربعة
في من صلى بالتيمم في الحضر لفقد الماء ثم الزمناه الاعادة هل يسقط الوجوب
بالاولى او بالثانية او بهما او باحدهما لا بعينها ولو عين بدل الضالة بلفظه ثم
وجدها قبل ذبح البدل فايهما يذبح فيه اربعة اوجه اصحها الضالة وثانيها
البدل وثالثها يذبحهما معا ورابعها يذبح واحدة منهما ايتهما شاء والاول
والثالث مبنيان على الوجهين في وجوب ذبح الضالة اذا وجدت بعد ذبح البدل
التاسعة لو عين واحدة عن ضحية او هدي في ذمته وقلنا يتعين فضحى باخرى
كانت في ذمته خرجه الامام على الخلاف المتقدم في ان المعينة اذا تلفت هل تبرا
ان قلنا تبرا لم يقع الثانية عما عليه وان قلنا لا وهو الاصح ففي وقوع الثانية

عما عليه تردد له فان قلنا يقع عنه ففي انفكاك الاولى عن الاستحقاق الخلاف
المتقدم ولو عين من عليه كفارة عبدا عما عليه تعين على الصحيح فان تعيب لزمه
اعتاق سليم ولو مات بقيت ذمته مشغولة بالكفارة ولو اعتق عند العجز كفارة
مع تمكنه مع اعتاق المعين فوجهان اصحهما القطع بانه يبرا **الحكم الثالث**
الاكل يجوز للمضحي والمهدي الاكل من الضحية والهدي المتطوع بهما اجماعا بل يستحب
وفي وجه يجب فلو اكل الكل اثم ولم يضمن وقطع الامام والغزالي بنفي ذا الوجه وليس
له ان يبيع شيئا منهما ولا ان يتلفه ولا يجوز ان يعطي الجازر شيئا منها اجرة بل
مؤنة الذبح عليهما ويجوز ان يعطي منهما شيئا للفقراء وان يطعم منها من كان غنيا ولا
فرق في البيع بين اللحم والشحم والصوف والقرن وفي الجلد كلام ياتي وهل له اكل
جميعها ام يشترط في اداء السنة التصدق بشيء منها فيه وجهان وقيل قولان
اصحهما الثاني ويتحرر في وجوب الاكل والصدقة واستحبابهما ثلاثة اوجه ثالثها
يستحب الاكل ويجب التصدق وعلى هذا لا يكفي اطعام الفقراء بل لا بد من تمليكهم لهم ما
ليتصرف فيه بالبيع وغيره ان اختار فلو طبخه ودعاهم لم يجزه ولا يكفي تمليك الغني
منه بل لا يجوز لكن يجوز اطعامه منهما على وجه الاباحة وللفقراء اذا اخذ ان
يملك الغني وغيره بهبة او بيع او غيرهما والتصدق بالاكل افضل واحسن الاقتداء بلقيمه
او لقيمات للتبرك والسنة ولو اقتصر على التصدق باقل جزء اجزاه قطعا ويجوز
صرفه الى مسكين واحد قطعا وفي القدر الذي يستحب ان لا ينقص التصدق عنه
قولان القديم ياكل النصف ويتصدق بالنصف وحكاه الماوردي على وجه اخر فقال
ياكل ويهدي النصف ويتصدق بالنصف واختلفوا في التعبير عن الجديد فمنهم
من قال ياكل الثلث ويتصدق بالثلثين وقيل ياكل الثلث ويهدي الثلث ويتصدق
بالثلث ومنهم من قال لو تصدق بالثلثين كان افضل **قال** الرافعي ويشبه
ان لا يكون في الحقيقة اختلاف وان من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر ما هو
الاحب وتوسع فجعل الهدية من الصدقة لكن الماوردي جعل في رواية الجديد
الهدية من جزء الاكل **قال** الشيخ ابن الصلاح وجعل بعضهم على هذا القول
الاهداء بدلا من الهدية ووجد في منصوصات الشافعي انه قال لكل ما كان

من الضحايا والهدايا تطوعا اكل منه واطعم واهدى وادخر وتصدق واحب ان لا
ياكل ولا يحبس الا شيئا ويهدي بلثا ويتصدق بثلث ووقع في الوجيز انه ياكل
الثلث ويدخر الثلث ويتصدق بالثلث وقيل انه انفرد به وقيل بل وجد رواية بذلك
في تعليق القاضي وقد كان ادخار لحوم الاضاحي فوق ثلاث في اول الاسلام فنهي
عنه ثم اذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم وقال انما نهيتكم من اجل الدافة والدافة
جماعة وردوا ابن البادية فنهاهم عن الادخار ليواسيهم وكان نهي تحريم لا تنزيه
على الصحيح واختلفوا في انه كان عاما ثم نسخ او مخصوصا بتلك الحالة قال
الرافعي ولو حدث مثل ذلك في زماننا ببلادنا هل يحكم بالتحريم فيه وجهان
اظهرهما لا قال النووي وهو الصواب قال الامام والغزالي وما يجوز
له اكله لا يجوز له اتلافه لا بالا يجوز بيعه ولا ان يملكه للاغنيا ليتصرفوا فيه بالبيع
وغيره وانما كان له ولهم الاكل على وجه الاباحة قال ابن الصلاح وفيه نظر وما
اطلقه غيرهم من جواز الاهداء الى الاغنيا ظاهره الهبة المفيدة للملك والمكنة
من التصرف لا الاطعام على وجه الاباحة فانه لا يسمى هدية وقد نص
الشافعي الاطعام من الهدية فرع لو اكل الكل فالصحيح انه ليس له ذلك بل
لا بد من التصدق بشيء ففيما يغرمه ثلاثة اوجه او قولان ووجه اصحها انه يغرم
ما ينطلق عليه الاسم وهو القدر الذي كان يجزيه التصدق به والثاني يغرم القدر
الذي كان يستحب ان لا ينقص التصدق عنه وهو النصف على القديم والثلث على
الجديد والثلثان على قول اخر قال ابن بنجي فعلى هذا يتخير بين ان يتصدق
بالثلث ويهدي الثلث وبين ان يتصدق بالثلثين ويترك الهدية وهذان ينبنيان
على الخلاف فيما اذا دفع احد سهام الزكاة الى اثنين هل يغرم للثالث اقل ما يتمول
او الثلث المستحب ولم يرض الامام التخريج وقال المحاملي هما ماخوذان من القولين
فيما اذا باع العدل الرهن بغبن بدون ما يتغابن به الناس وتعذر الرد هل يضمن
جميع قيمته او يحط منه القدر الذي يتغابن به عادة وعلى هذه فرع في كيفية صرف
ما يغرمه ثلاثة اوجه اصحها انه يكفي ان يشتري به لحما ويتصدق به وثانيها يشتري
به شقصا ويضحي به وثالثها انه يتصدق به دراهم وقال العمراني هو الاصح المنصوص

وبحل

وعلى هذه الاوجه يجوز تاخير الذبح وتفرقة اللحم والدراهم عن ايام التشريق وليس
له ان ياخذ لنفسه من ذلك شيئا والوجه الثالث انه يضمن الاكل بالاكثر من
قيمتها ومثلها وعلى هذا يذبح البدل في وقت الضحية فلو اخره عنه فوجهان اصحهما
انه يجزي وفي جواز اكله من البدل وجهان كالمنذورة قال النووي وهذا الوجه وما تفرع
عليه شاذ ضعيف فرع عن ابن المرزبان ان من اكل بعض الاضحية وتصدق
ببعضها هل يثاب على جميعها او على ما تصدق به فقط فيه وجهان كالوجهين في
من نوى صوم التطوع ضحوة يثاب من اول النهار او من وقت النية فقط قال
الرافعي وينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالجميع وثواب التصدق بالبعض قال
النووي وهو الصواب وممن صرح به الشيخ ابرهيم المروروذي فصل واما
الهدي الواجب ابتداء من غير التزام كدم القران والتمتع ودماء الجبرانات في الحج فلا
يجوز الاكل منه فلو اكل منها شيئا غرمه ولا يجب اراقة الدم ثانيا وفيما يغرمه
ثلاثة اوجه اظهرها وهو نصه في القديم انه يغرم قيمة اللحم كما لو اتلفه غيره
وثانيها يلزمه مثل ذلك اللحم وثالثها ان عليه ان يشتري شقصا من حيوان مثله
ويشارك به في الذبح واما الملتزم من الهدايا والضحايا بالنذر فان عينه
بالنذر عما في ذمته من دم لباس او تطيب او حلق ونحوها لم يجز له الاكل منه
كما لو ذبح شاة بهذه النية من غير نذر وان التزم الهدي والاضحية بالنذر فنظر
اظهرها انه ان نذر مجازاة كما لو علق التزامهما بشفاء المريض او قدوم الغايب
لم يجز له الاكل منه ايضا قال الرافعي وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين
ان يكون الملتزم معينا او مرسلا في الذمة ثم يذبح عنه وان اطلق الالتزام
بان قال لله علي ان اضحي او اهدي وقلنا بالمذهب انه يضحي ويلزمه الوفا بالملتزم
فان كان الملتزم معينا بان قال لله علي ان اضحي بهذه او اهدي هذه ففي جواز
الاكل منها ثلاثة اوجه وقيل قولان ووجه احدها لا يجوز واصحها لا وبناه بعضهم
على الخلاف في ان النذر ينزل على جايز الشرع فيجوز او على واجبه فلا يجوز
والثالث عن الحضري انه ان كان المنذور اضحية جاز وان كان هديا فلا ومن
هذا القسم ما اذا قال جعلت هذه اضحية من غير تقدم التزام وان التزم في

الذمة ثم عين واحدة عما عليه فجوّز اكله منها ترتّب على جوازه من المعينة ابتداءً ان
لم نجوّزه ثم هنا اولى وان جوّزناه ثم فهنا قولان او وجهان والطريق الثاني في
ان جواز الاكل من المنذور وجهان من غير فرق بين الملتزم بنذر المجازاة ونذر
اللجاج وقلنا يلزمه الوفاء والملتزم المعين والمرسل والمذهب عند المحاملي المنع
وصححه النووي والجواز اختيار القفال والامام وقال صاحب العدة هو المذهب
قال الرافعي ويشبه ان يتوسط فيرجح في المعين الجواز واليه ذهب الماوردي فان
قلنا بالمنع فاكل فغيها يغرمه الاوجه الثلاثة المتقدمة في الاكل من دماء الجبرانات
وان جوّزناه ففي القدر الذي ياكله القولان المتقدمان في اضحية التطوع قاله
البغوي قال الرافعي ولك ان تقول لا الخلاف في القدر المستحب اكله ولا يبعد
ان يقال لا يستحب الاكل واقل ما في تركه الخروج من الخلاف واما جلد الاضحية
والهدي اللذين يجوز لربهما الاكل منهما وهما المتطوع بهما والمنذور على قول فالنص
الذي قطع به الجمهور انه لا يجوز بيعهما سواء باعه بشيء ينتفع به في البيت او غيره
ولا جعلهما اجرة للجزار لكن يتصدق بهما او يتخذ منهما ما ينتفع به بعينه كسقاء
او دلو وخف ونحو ذلك ولا يؤجرهما وفيه وجه انه ليس له ان ينفرد بالانتفاع
به وفيه قول انه يباع ويصرف ثمنه مصرف الضحايا قال صاحب
التقريب والظاهر انه يلغي التصدق منه عما عليه لوجوب التصدق من الضحية
واشار الى احتمال فيه وتابعه الامام واستحسنه وظهر ان يبنى على الوجهين في
جواز انفراده به فان منعناه لمخالفته اللحم في الاسم والمنفعة صح ذلك
بذلك وما فيه من الاعتياض عن جزء من الاضحية بجزء آخر منها وان اخرناه
فيحتمل ان يكتفي به لانه جزء من الاضحية يجوز الانفراد به كاللحم ويجوز ان لا
يكتفي به لقوله تعالى واطعموا والجلد لا يطعم غالبا ويظهر ان يخرج عليه جواز
البيع قال الرافعي ويلحق القرن بالجلد ولا يجز صوف الضحية ان
كان وقت الذبح قريبا فلم يضر ابقاؤه وكانت المصلحة في ابقائه لدفع حر او
برد والا فيجز وينتفع به والاولى التصدق به وقال القاضي حكمه حكم
ولدها وقال المتولي اذا جز صوف الهدي يستصحبه مع نفسه ويتصدق

282

على مساكين الحرم كالولد ويستحب ان يتصدق بجلالها التي قلدها واما جلد ما
منعنا الاكل منه فيجب التصدق بجلده كاللحم فروع الاول ولد الاضحية
والهدي المعينين تابع لامه في الحكم فان كان متطوعا بهما فالولد ملك له يتصرف فيه
بما شاء من بيع وغيره كالام وان كانتا منذورتين فان كانتا بالجعل بان قال جعلت
هذه اضحية او هديا ذبحه معها سواء حدث قبل النذر او بعده ولا يخرج على الخلاف
في ان الملك زال بالجعل ام لا لانه تعلق بها حق لازم كام الولد وان كانا بتعيينه لا لزام
بان قال لله علي ان اضحي بهذه او اهديها فطريقان اصحهما القطع بانه يتبعها والثاني
ان فيه الوجهين الاتيين في ولد المعينة عن الملتزم في الذمة واما ولد المعينة
عن الملتزمة في الذمة ففيه
الثالث انه يتبعها ما دامت حية واذا لم يطق ولد الهدي
المشي حمل على امه او غيرها حتى يبلغ الحرم فينحر معها ولو ذبحت الام والولد في اضحية
التطوع ففي تفرقة لحمهما ثلاثة اوجه تفريعا على الصحيح في وجوب التصدق بالبعض
احدها انه لا بد من التصدق بجزء من لحم الام وصححه الغزالي وثانيها ان كل واحد حكم
اضحية مستقلة فيتصدق من كل واحدة بشيء وصححه الروياني والنووي وثالثها انه
يكفي التصدق بجزء من احدهما والاول والثالث مبنيان على جواز اكل جميع الولد
واما اذا ذبحها فوجد في بطنها جنينا فنقل الرافعي يحتمل ان يطرد فيه الخلاف
وعن ان يقطع بانه بعضها قال النووي والمختار انه ينبني على القولين في ان الحمل هل
له حكم وحظ من الثمن ام لا ان قلنا لا فهو بعض كيدها والا فالظاهر طرد الخلاف
ويحتمل القطع بانه بعض والاصح على الجملة انه يجوز اكل جميعه الرابع اذا كان
لبن الاضحية والهدي المنذور زائدا على قدر كفاية الولد لا يجوز حلب شيء منه فان
حلب فنقص الولد بسببه لزمه وان نقص عنها لزمه تكملتها
من غيره وان فضل عن ري الولد حلب الفاضل قال الشافعي والجمهور وله
شربه وقيل لا يجب التصدق به وقيل لا يشربه بل يرش الماء على الضرع ليقطع
وقال الماوردي الاولى ان يسلك به مسلك اللحم فيشرب منه ويسقي
غيره فان شربه كله جاز وان غرمناه وقال المتولي ينبني شربه على اكل اللحم فان

لم يجزه، وله شرب اللبن ونقل لبن الهدي الى مكة ان تيسر او يجففه ويبقيه جافا، فان تعذر تصدق به في موضع الحل على الفقرا، وان جوزنا الاكل جاز شرب اللبن، قال الشافعي والجمهور فان تصدق به كان افضل، قالوا ويجوز ان يسقيه غيره بغير عوض ولا يجوز بيعه قطعا، ولو مات الولد فحكم لبنه حكم الزائد على حاجته، ويجوز ان يركبها ويركبها بغير اجرة من غير اجحاف، فان دخلها نقص ضمنه، وان تلف منه ضمنها، وان تلفت في يد المستعير ضمنها دون المعير، وليس له الاجارة، فان اجرها وسلمها وتلفت في يد المستاجر ضمنها هو دون المستاجر، لكن يضمن المستاجر المنافع باجرة المثل او الاكثر منها ومن المسمى فيه وجهان اظهرهما اولهما، وهل يسلك به مسلك الاضحية او يصرف الى الفقرا فيه وجهان، وفي الركوب وجه انه لا يجوز الا اذا اضطر اليه، واما لبن الاضحية المتطوع بها فله شربه، واشار الامام الى خلاف فيه، وقال حكمه حكم اللحم، وفي لبن الهدي المتطوع به طريقان احدهما انه كلحمه، والثاني فيه وجهان. **الثالث** لو اشترى شاة او نحوها ونذر ان يضحي بها او يهدي بها ثم وجد بها عيبا قديما لم يكن له ردها، لكن يرجع بالارش على البايع، كما لو اشترى عبدا فاعتقه او شيا فوقفه، وفي مصرفه وجهان اصحهما انه يصرف الى جهة الاضحية، فعلى هذا ان ادرك به اضحية او نذرا لزمه، والا فيفعل به ما ذكرناه في الاوجه الخمسة المتقدمة فيما اذا اتلفه وفضل عن قيمة مثله شي، والثاني انه يكون للمالك، وصححه الغزالي ونسبه هو والامام الى المراوزة. **الرابع** لا يجوز صرف شي من الاضحية الى عبد الا ان يجعله رسولا الى سيده هدية، والاصح جواز الصرف منها الى المكاتب. **قال** ابن المنذر اختلف العلما في اطعام اهل الذمة من الاضحية، فرخص فيه ابو حنيفة وجماعة، وكرهه مالك وجماعة. **قال** الثوري ولم ار لاصحابنا كلاما فيه، ومقتضى المذهب انه يجوز اطعامهم من اضحية التطوع دون الواجبة. **قلت** وقد حكى ابو الفتوح العجلي عن القفال انه لا يطعم منها احد على غير دين الاسلام، وعن بعض الاصحاب انه يجوز ان يفرق لحم اضحية على فقرا اهل الذمة الا ان يكون واجبة فتختص بالمسلمين. **الخامس** اذا التزم الاضحية في عام فاخرها عنه عصى وقضى كما لو اخر الصلوة عن وقتها.

باب العقيقة

وهي سنة مؤكدة، والكلام في نفس العقيقة ووقتها وفي حكمها. **اما الاول** فالعقيقة شاة او نحوها تذبح بعد الولادة، ويدخل وقتها بالولادة، فلو ذبحها قبل الولادة لم تقع عقيقة قطعا، والاولى ان تذبح في اليوم السابع من يوم الولادة، وفي دخول يوم الولادة في الحساب وجهان اصحهما يدخل فيذبح في السادس مما بعده، والثاني لا فيذبح في السابع مما بعده وهو المنصوص، فان ولد ليلا حسب اليوم الذي يلي الليلة قطعا، ولو ذبحها بعد الولادة وقبل السابع اجزاه، وقال الماوردي يكون تعجيلا، وتاخيرها عن السابع لا يفوتها، لكن يستحب ان لا يوخر الى البلوغ. **وقال** الماوردي والروياني وصاحب العدة يكون قضا بعده. **قال** الماوردي والمختار ان لا يتجاوز بها مدة النفاس، فان تجاوزها فلا يتجاوز بها مدة الرضاع، فان تجاوزها فلا يتجاوز بها مدة الحضانة وهي سن التمييز، فان تجاوزها فلا يتجاوز بها مدة البلوغ، فان تجاوزها سقط حكمها عن غيره. **وقال** البوشنجي ان لم يذبح في السابع فليذبح في الرابع عشر، فان فات ففي الحادي والعشرين، ثم هكذا في الاسابيع، وفيه وجه ان الاسبوع اذا تكرر ثلاثا فات وقت الاختيار، واذا اخرت عن البلوغ سقط حكمها في حق غير المولود، وهو مخير في العقيقة عن نفسه، واستحسن القفال الشاشي ان يفعلها، وانما يعق عن المولود من تلزمه نفقته في الحال لو كان فقيرا، ولا يعق من مال المولود ابوه ولا غيره، فان فعل ضمن، ولو كان المعق معسرا عن العقيقة عند الولادة فايسر في السبعة استحب له ان يفعلها، وان ايسر بعدها وبعد مدة النفاس فهي ساقطة، وان ايسر بينهما فوجهان. **الثاني** في حكمها، وحكمها حكم الاضحية في السن، فلا يجزي فيها من الضان الا الجذعة فما فوقها، ومن المعز والابل والبقر الا الثنية فما فوقها على الصحيح فيهما، ولو ذبح بدنة او بقرة عن سبعة اولاد او اشترك فيها جماعة جاز، سوا ارادوا كلهم العقيقة او اراد بعضهم اللحم. **وقال** البوشنجي لا نص للشافعي في ان غير الغنم تجزي في العقيقة، ومقتضى المذهب عندي انه لا يجزي، وهو غريب، فقد نص غيره ونص عليه

وافضلها البدنة ثم البقرة ثم جذعة الضان ثم ثنية المعز كما في الاضحية وفيه وجه
ان الغنم افضل منهما لان السنة لم ترد بهما فتكون الشاة افضل من البدنة وذكروا
عليه وجهان الزيادة على الشاتين في الغلام لا تستحب ويشترط فيها السلامة من
العيوب المعتبرة في الاضحية وفاقا وخلافا قال الرافعي في العدة ما
يشعر بوجه انه يتسامح بها ويشترط ان ينوي عند الذبح انها عقيقة الا ان
يكون جعلها عقيقة قبل ذلك ففي احتياجه الى النية عند الذبح الخلاف المتقدم
في الاضحية والهدي والاصح انه يحتاج ويستحب ان يسمي الله تعالى عند ذبحها ويقول
اللهم لك واليك عقيقة فلان وان تذبح صدر النهار عند طلوع الشمس
وحكمها ايضا في الاكل منها والتصدق والهدية والادخار وقدر الماكول وامتناع
البيع وتعين الشاة اذا عينت للعقيقة كما في الاضحية فيأكل ويهدي
ويتصدق الا ان هنا وجه تفريعا على اجزاء ما دون الجذعة والثنية انه لا يجب
التصدق منها ويجوز تخصيصها بالاغنيا واذا عين واحدة لا تتعين والسنة
ان يعق عن الغلام شاتان قال الروياني قال بعضهم ولا يستحب ان يزيد
عليه وعن الجارية شاة تقربا الى الله تعالى ويتادى اصل السنة بواحدة عن الغلام
ولو ولد له ولدان فذبح عنهما شاة لم يتاد السنة ويستحب ان تكون الشاتان
متساويتين ويقوم البدنة والبقرة مقام الشاتين على الصحيح وتختص
العقيقة عن الاضحية وغيرها بانه يستحب ان يفصل اعضاها ولا يكسر
عظامها ولا يكره كسرها على الصحيح ويستحب ان لا يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه
قاله الجمهور وقال الماوردي والامام اذا قلنا بالمذهب انه لا يجزئ ما دون الجذعة
والثنية وجب التصدق بلحمها نيا كالاضحية وعلى الاول في ما يطبخ به
وجهان احدهما وهو منصوص يطبخ بحموضة وثانيهما وجزم به ابن الصباغ
انه يطبخه بحلو وعلى هذا ففي كراهة طبخه بالحامض وجهان اصحهما لا وقال
القاضي ابو الطيب العادة يطبخه بالماء والملح وعادة اهل خراسان طبخه
بالارز وهو حسن والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث اليهم افضل من
الدعا اليها ولو دعاهم لها على الصحيح ولو دعا قوما وبعث الى قوم تادت السنة

ويستحب

284

ويستحب ان يعطي القابلة رجل العقيقة بيدها ويلطخ راس المولود بدم العقيقة
ولا باس بلطخه بخلوق او زعفران بل يستحب في اشهر الوجهين ولو مات المولود بعد
السابع والتمكن من الذبح لم يسقط استحباب العق عنه على الصحيح وفعل
العقيقة افضل من التصدق بثمنها كالاضحية فصل يتضمن مسايل الاولى
يستحب ان يسمي المولود في سابعه ويجوز قبله وبعده واستحب بعضهم ان لا يسميه
قبله وهو ضعيف ولو مات قبل تسميته استحب تسميته بل يستحب تسمية
السقط فان لم يعلم اذكرا او انثى سمي بما يسمى به الذكر والانثى كحمزة وطلحة وهند
وان تحسن تسميته وافضل الاسما عبد الله وعبد الرحمن ونحوهما ولا تكره التسمية
باسما الملائكة والانبيا ولا جبريل وياسين ويكره بالاسما القبيحة وبالاسما التي
يتطير بنفيها في العادة كبركة وافلح ونجيح ويسار ورباح ونافع ونجاح ومبارك
ومن الاسما القبيحة حرب ومرة وكلب وكليب وحزن وشيطان وظالم الثانية
صح عنه عليه السلام انه قال ان اخنع اسم عند الله تعالى رجل يسمى ملك الاملاك
لا ملك الا الله قال سفيان بن عيينة ملك الاملاك مثل شاهان شاه فيحرم
التسمية بهذا الاسم ويستحب تغيير الاسم القبيح باسم حسن والاسم الذي فيه تزكية
بغير تزكية قال النووي ويكره كراهة شديدة تسمية البنت ست الناس او ست
العرب او ست القضاة او ست العلما ونحوه واللفظ ايضا غير صحيح في ارادتهم
ست سيده ويجوز للانسان ان يكني نفسه وان يكنيه غيره ويستحب تكنية اهل
الفضل من الرجال والنسا سوا كان له ولد او لا وسوا كني باسم ولده او غيره وسوا كني
الرجل بابي فلان او فلانة والمراة بام فلان او فلانة ويجوز التكني بغير اسما الادميين
كابي هريرة وابي الفضل وابي المحاسن ويجوز تكنية الصغير وعن بعضهم انه يستحب
ان لا يكنى حتى يكبر فيولد له فيكنى بولده واذا كني الرجل باسم احد اولاده يكنى
باسم اكبرهم قال النووي ولا يخاطب الكافر والفاسق والمبتدع بكنيته الا اذا
لم يعرف الا بها او خيف من ذكره باسمه مفسدة ولا يجوز لاحد ان يكنى بابي القاسم
سوا كان اسمه محمدا ام لا وقيل انما يمتنع الجمع بينهما وقد مر في النكاح ان الادب
ان لا ينسب الانسان نفسه لا في كتاب ولا في غيره الا ان لا يعرف الا بها او كان اشهر.

فرع يحرم تلقيب الانسان بما يكرهه سواء كان صفة له كالاعمش والاحول والاعرج
والاصم والابرص والاحدب والاصفر والازرق والافطس والاثرم والاقطع
والزمن والمقعد والاشل او صفة لابيه او امه الا اذا لم يعرف الا به فيذكر للتعريف
فقط ويستحب اللقب الذي يحبه صاحبه كابي بكر الصديق واسمه عبد الله بن عثمان
على الصحيح ولقبه عتيق وقيل اسمه عتيق وكتلقيب علي بابي تراب فانه عليه السلام
لقبه به وكان يحبه ▪ اخر قال النووي يجوز ترخيم الاسم المنادى اذا لم يتاذ به
صاحبه ▪ اخر يستحب للولد والتلميذ والغلام ان لا يسمي اباه ومعلمه وسيده
باسمه ▪ اخر قال اذا لم يعرف اسم من يناديه ناداه بما لا يتاذى به كيا اخي يا فقيه يا
فقير يا صاحب الثوب الفلاني وروي انه عليه السلام كان اذا لم يعرف اسم الرجل
ناداه يا ابن عبد الله قال ويجوز ان يخاطب الانسان من يتبعه من ولد وغلام ومتعلم
ونحوهم باسم قبيح تاديبا له وزجرا ▪ ففي الصحيحين ان ابا بكر رضي الله عنه قال
لابنه عبد الرحمن يا غنثر فجدع وسب وغنثر بغين معجمة مضمومة ثم نون ساكنة
ثم ثاء مثلثة مفتوحة ومضمومة ومعناه لئيم وجدع بجيم ودال مهملة اي دعا بقطع
انفه المسئلة الثانية يستحب حلق راس المولود يوم سابعه وان يتصدق بزنة
شعره ذهبا فان لم يفعل ففضة ويستوي فيه الذكر والانثى والاصح ان الذبح يقدم
على الحلق وقيل يقدم الحلق وقطع به المحاملي ورجحه الروياني ويكره
القزع وهو حلق بعض الراس وترك بعضه ويستحب ان يؤذن في اذن المولود اذان الصلاة
وقال جماعة يستحب ان يؤذن في اليمنى ويقيم في اليسرى ويستحب ان يحنك المولود
عند ولادته بالتمر بان يمضغه انسان ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل شيء
منه الى جوفه وينبغي ان يكون المحنك من اهل الخير فان لم يكن فامراة صالحة ويستحب
ان يهنا الوالد بالولد وان يهنى بما جاء عن الحسين انه علم انسانا التهنئة فقال بارك
الله في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ اشده ورزقت بره ويستحب ان
يرد المهنى على المهني فيقول بارك الله لك وبارك عليك وجزاك الله خيرا و
رزقك الله مثله ونحوه ▪ فرع قال النووي صح انه عليه الصلوة والسلام قال اذا كان
جنح الليل او امسيتم فكفوا صبيانكم فان الشيطان ينتشر حينئذ فاذا ذهبت ساعة

من

من الليل فخلوهم واغلقوا الباب واذكروا اسم الله وخمروا انيتكم واذكروا اسم الله
ولو ان تعرضوا عليها شيئا واطفئوا مصابيحكم ▪ وفي رواية لا ترسلوا مواشيكم
وصبيانكم اذا غابت الشمس حتى تذهب فحمة العشاء وفي رواية لا تتركوا النار
في بيوتكم حين تنامون فهذه كلها سنن ينبغي المواظبة عليها ▪ اخر في الصحيح انه
عليه السلام قال لا فرع ولا عتيرة والفرع بفتح الفاء والراء اول نتاج البهيمة كانوا
يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الام وكثرة نسلها والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة
كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية ايضا وفي استحبابهما
وجهان احدهما انهما لا يستحبان وجزم به جماعة وعلى هذا في كراهتهما وجهان المنصوص
انه لا يكره والثاني انهما مستحبان ▪ ورواه النووي عن النص وصححه

باب الاطعمة

والمراد بيان ما يباح اكله وشربه من المطعوم والمشروب وللانسان في ذلك حالتا
اختيار واضطرار فجعل الكتاب فيهما على بابين الباب الاول في حالة
الاختيار وحرم الله تعالى في الملل المتقدمة وورد شرعنا بتحليلها والاصل في
المطعومات المستطابة الحل الا ما استثني منها وهو عشرة اصول الاول ما حرم
بنص الكتاب وهو الخمر والخنزير والميتة والدم والمنخنقة وهي التي ماتت خنقا والموقوذة
وهي التي ماتت ضربا والنطيحة وهي التي ماتت بالنطح واكيلة السبع ما لم يدرك
ذكاتهما وكذا ما نصت السنة على تحريمه بخصوصه كالحمر الاهلية واختلفوا في انها
حرمت بالنص او باستقذار العرب لها وتحل الوحشية وتحرم البغال الاصل الثاني
المسكر ومنه النبيذ المتخذ من التمر او الزبيب والبتع وهو نبيذ العسل والمزر وهو من
الذرة والحنطة والشعير ونحوها الاصل الثالث ما تقوى بنابه او مخلبه فيحرم
كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور ومن ذوات الناب من السباع الاسد
والنمر والفهد والكلب والفيل والسنور ▪ وروي ان ابا عبد الله البوشنجي اختار لنفسه
حله كمذهب مالك والقرد والذئب والببر وهو بباءين موحدتين الاولى مفتوحة
والثانية ساكنة وهو حيوان يعادي الاسد وفي الفيل وجه انه لا يحرم ومن ذوات
المخلب من الطيور البازي والشاهين والصقر والعقاب والنسر وجميع جوارح

الطير لم يعد جماعة النسر مالهُ مخلب وقال الحرم لانه مستخبث ويحل الضبع والقنفذ
والثعلب واليربوع والادلف والاصح تحريم ابن اوى وهره وحشيه **قال** الامام
وقد نظن ان الهر والوحشيات من الانسيات استوحشت عند خلو القرانة في سنى
القحط فان كان كذلك لم يحل قطعا ويحل ابن عرس والوبر والدلدل وهو دابه قدر
السخلة ذات شوك طوال تشبه السهام وفي الصحاح انه عظيم القنا فذ والسمور
والسنجاب والفنك والحواصل والقنفد بالفا والنون ويحل اكل الخيل سوا كانت
عربيه او عجمية او مستولدة منها **فرع** ملتحق بالبغل في التحريم كل حيوان متولد
من ماكول وغير ماكول كالسمع بكسر السين وسكون الميم فانه متولد من الذيب
والضبع وكذا الحمار المتولد من الاهلي والوحشي سوا كان الماكول الذكر او الانثى
وجعل بعضهم الزرافة من ذلك وقال هي متولدة من ماكول وغير ماكول وهي حرام
وعن فتاوى القفال انه يجوز اكل الزرافة كالثعلب ولو تولد حيوان من حيوانين ماكولين
كفرس واتان وحشي حل بلا خلاف **الاصل الرابع** ما امر الشارع بقتله من الحيوان
فهو حرام فمن ذلك الفواسق الست المخصوصات الحية والفاره والعقرب والكلب
والحداه والغراب الابقع وكذا الغراب الاسود الكبير ويسمى الغداف الكبير والصغير
وقد يكون اسود وقد يكون رماديا ويقال له الغداف الصغير على الصحيح فيهما واما
الغراب الزرع وهو اسود صغير ويقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين
فحلال على الصحيح ويحرم الرخمة والبغاثة وهي بضم البا الموحدة والغين المعجمة
والثا المثلثة طاير ابيض دون الرخمة بطي الطيران في لونه غبره وكذا العقعق على
الصحيح ويحل طيور الما وهي ما يلازم الما كالبط والاوز والكركي بلا خلاف الا في
اللقلق وفي طيور الما البيض فان الصيمري قال انها تحل وملاعب ظله حرام وهو
طاير يسبح في الجو مرارا كانه ينقض على طاير وكذا البوم وكذا الضوع في الاصح
وهو بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين المهملة وقيل انه ذكر البوم فان صح ذلك
جرى الخلاف في البومة قال ابو عاصم والنهاس من الطيور حرام كالسباع التي تنهش
واللقاط حلال الا ما استثناه النص وهو ذو المخلب وقال البوسنجي العاط
حلال الا ما استثناه وما يتقوت بالطاهرات حلال الا ما استثناه النص وما يتقوت

بالبخس

بالبخس حرام **الاصل الخامس** ما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتله وذلك
وذلك حرام فمنه الهدهد والنحل والنمل والخطاف والصرد وهو بالحروف المهملة
طاير فوق العصفور يصيد العصافير وقيل هو طاير يقع ضخم الراس يكون في الشجر نصفه
ونصفه اسود ضخم المنقار له برثم عظيم اي اصابع ولا يراه الا في شعبه او شجرة
لا يقدر عليه احد وكلها حرام على الصحيح والخفاش حرام قال الرافعي وقد يجي فيه
الخلاف وفي العلق وجهان احدهما انه حلال وصححه الغزالي واصحهما عند البغوي
والنووي انه حرام وانواع الحمام كلها حلال قال الشافعي رضي الله عنه وهو كل ما
عب وهدر وان تعرفت اسماوه كاليمام والدباسي والقماري والفواخت وقال
الكسائي هو الذي لا يالف البيوت وهو الوحشي واليمام الذي يالفها وقال الغزالي
وغيره الحمام كل ذي طوق قال الرافعي ويندرج في الحمام الورشان والقطا انتهى
واليعقوب ذكر الحجل واسم الجنس القبج بفتح القاف واسكان البا الموحدة
والجيم والقبجة تقع على الذكر والانثى حتى يقول يعقوب فيختص بالذكر وكذا
النعامة حتى يقول ظليم والنحلة حتى يقول يعسوب والعصافير وان اختلفت
انواعها والوانها حلال ومن طرفها الزرزور وفيه وجه انه حرام والصعوة وهي
بصاد مهملة مفتوحة وعين مهملة ساكنة وهي صغار العصافير والبلبل والنغر
ويحل العندليب والحمرة على المذهب قال القاضي الاصل عند الشافعي ان كل طير
يتقوت الطاهر وليس بنهاس فهو حلال قال العبادي النهاس حرام كالعباس
واللقاط حلال الا ما استثناه النص وما يتقوت بالطاهر حلال الا ما استثناه
النص وما يتقوت النجس حرام فيحل النعام ويحل الدجاج ويحل الحبارى وهو بضم
الحا المهملة وفتح البا الموحدة والاصح تحريم الببغا والطاووس واما الشقراق
فقطع البغوي بحله والصيمري بتحريمه وتبعه العجلي **الاصل السادس** كل ما
تستخبثه العرب من الحيوان فحرام وما تستطيبه فهو حلال والمرجع الى العرب
الذين يسكنون البلدان والقرى دون اهل البوادي الذين ياكلون ما دب ودرج والى
اهل اليسار منهم والثروة دون المحتاجين في حالة الخصب والرفاهيه دون الجدب
والشدة واعتبر الماوردي ان يكون الاستطابة والاستخباث منهم في بلادهم

وذكر جماعة ان الرجوع الى العرب الكائنين في زمنه عليه السلام قال الرافعي ويشبه ان
يقال يرجع في كل زمان الى العرب الذين فيه ويدل عليه ما حكاه العبادي عن الروياني
انه قال في العصافير وهو نوع من الجراد يضرب الى السواد وله شبه من الخنافس كان
يفتي بانه حرام حتى ورد علينا الناس حتى يقال انه حلال فبعثنا منه جرابا
الى البادية وسألنا عنها العرب فقالوا هذا الجراد المبارك انتهى فان استطابته
العرب او سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وان استخبثته او سمته باسم
حيوان حرام فهو حرام وان استطابته طائفة واستخبثته اخرى اتبعنا الاكثر
وان استويا في العدد رجح من كانت فيهم قريش فان اختلفت قريش او لم يحكموا بشيء
او لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرناه باقرب الحيوان شبها به والشبه تارة
يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان في السلامة والعدوان واخرى في طعم
اللحم فان تساوى الشبهان او لم نجد ما يشبهه فوجهان اصحهما انه حلال وبناهما
الماوردي على الخلاف المشهور لاصحابنا وغيرهم ان الاصل في الاشياء قبل ورود الشرع
الاباحة او الحظر فمن المستخبثات عند العرب الحشرات كلها وهي هوام الارض وصغار
دوابها سواء ما يدرج منها وما يطير وما نهي عن قتله وما امر به كالوزغ وسائر
ذوات السموم وغيرها وقد يجتمع في الواحد منها اكثر من سبب من اسباب
التحريم فمنها الحية والعقرب والزنبور والفار والنمل والقراد والجعلان وبنات
وردان وحمار قبان ويستثنى منها دود الطعام كدود الخل والجبن والتمر والنبق
وفي حل اكله اوجه تقدمت في الطهارة اصحها انه يحل اكله مع ما تولد منه
لا منفردا ولا مع غيره والعنكبوت والوزغ وسام ابرص وهو كبارها ومنه حرباء
الظهيرة ومنها العظاء وهي بالعين والظاء المعجمة دويبة اكبر من الوزغ وقال الازهري
دويبة ملساء تعدو وتتردد تشبه سام ابرص الا انها لا تؤذي وهي احسن منه ومنها
اللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة دويبة كانها سمكة مشربة بحمرة ملساء تغيب في الرمل
فاذا احست بالانسان دارت في الرمل وغاصت ومنها الخنافس ولا يستثنى من
الحشرات الا الضب واليربوع كما مر وكذا ابن عرس والوبر على الصحيح كما مر وكذا
القنفذ فانه منها وكذا ام حبين وهما حلالان على الصحيح والصحيح تحريم الضفدع

والسلحفاة

والسلحفاة والسرطان ومن حشرات الطيور دواب الابر كالذباب والنحل والزنابير
والبعوض فهي من الخبائث ولا يستثنى منها الا الجراد فانه حلال واما الضراد وهو
حيوان فيه شبه من الجراد ويصيح صياحا دقيقا واكثره بالليل فحرام على الصحيح قال
الاصحاب وانما يراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بحل ولا حرمة ولا امر بقتله ولا نهي
عن قتله فان وجد فيه شيء من ذلك اعتمدناه ولم يرجع اليهم قطعا **الاصل السابع** ما اخبر
الله تعالى عنه انه كان محرما على الامم السالفة فاذا وجدناه حيوانا لا تعرف معرفة
حكمه من الكتاب والسنة والاجماع والقياس والاستطابة ولا الاستخباث ولا غيرها
من الاصول المتقدمة وثبت تحريمه في شرع من قبلنا ففي استصحاب الحكم بتحريمه قولان
اصحهما لا وبناهما بعضهم على الخلاف في ان شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يرد شرعنا بما
يقرره ولا بما يخالفه والاصح انه ليس بشرع لنا وان كان الماوردي صحح خلافه فان قلنا
باستصحاب تحريمه فذلك اذا ثبت انه كان محرما اما بوروده في الكتاب او السنة
الثابتة او بشهادة اثنين اسلما منهم وهما يعرفان المبدل من غيره ولا يعتمد فيه قول
اهل الكتاب وقال الماوردي اذا لم يكن الحيوان بارض العرب واختلف العرب المرجوع
اليهم في الاستطابة ولم نستصحب واستخبابه نعتبر حكمه عند اهل الكتاب
فان اختلفوا اعتبرنا حاله في اقرب الشرائع الى الاسلام وهي النصرانية فان
اختلفوا عاد الوجهان في الحل والحرمة عند تعذر الاخذ من الاستطابة والاستخباث
وتعادل الاشباه اي فيما اذا اختلفوا في استطابة ما في بلادهم ولو ثبت
ان في شرعهم اباحة شيء ولم يرد في شرعنا ما يقتضي تحريمه فمقتضى قولهم الجزم
بتحليله لتظاهر عام كتابنا وخاص شرعهم على التحليل **الاصل الثامن** ما حكم بحله
اذا خالطه نجاسة وفيه مسائل **الاولى** لا يجوز اكل ما هو نجس العين في حالة
الاختيار كالميتة ولبن الاتان والبول الا دود الطعام اذا مات فيه فانه نجس على
المذهب ويجوز اكله على الصحيح وكذا ما تنجس بملاقاة نجاسة او خالطها رطوبة
احدهما كالدهن والسمن الذائبين واللبن والعسل والدبس والخل والطبيخ والعجين
ونحوها لا يجوز اكله وكذا بيعه على المذهب وفي امكان تطهير الدهن بالغسل
خلاف تقدم فان قلنا لا يمكن فغسل جاز اكله وبيعه وان قلنا لا ففي جواز بيعه بعد

عنه له وقبله خلاف تقدم وكذا في الاستصباح به ولا يجوز اكل شيء طاهر ولا شربه اذا
كان فيه نجسا ويتعين ان يغسل فمه قبل اكله فرعان احدهما عن العبدري انه لو نصب
قدرا على النار فيها لحم فوقع فيها طاير فمات واخرج فقد نجس ما في القدر فيراق
المرق ولا يجوز اكل اللحم حتى يغسل الثاني قال في البحر لو حيا لو وقعت في انية او غلة
ونحوهما في قدر طبيخ وتفرقت اجزاؤها فيه لم يحرم اكله قال ولو وقع فيه جزء من لحم ادمي
ميت لم يحل شيء منه لحرمة الادمي وقال النووي المختار الصحيح انه يحل كالبول يقع
في كثير من الما الثالثة نهى عليه السلام عن اكل الجلالة والبانها وهي التي تاكل
الجلة بفتح الجيم وهي العذرة والبعر وغيرها من النجاسات وتكون من الابل والبقر
والغنم والدجاج وفي كونه نهي تحريم او تنزيه وجهان والاول قول ابي اسحاق والقفال
وصححه الموري والامام والغزالي والبغوي والثاني قول الاكثرين والبغوي كالمختصر
واختلفت عباراتهم في تفسير الجلالة المنهي عنها فعن النص انها التي اكثر علفها العذرة
اليابسة واورد انها توجد في عرقها وقال الرافعي الاظهر انه لا اعتبار بالاكثر بل بالرائحة
والنتن فان وجد فيها وفي عرقها ريح النجاسة فهي محل النهي والا فلا وخص الماوردي
محل الخلاف بما اذا كانت رايحة النجاسة توجد تاما او قريبا منها فان كانت يسيرة
فلا اعتبار بها ولو حبست بعد ما ظهر النتن وعلفت علفا طاهرا حتى زالت الرائحة
ثم ذبحت فلا تحريم ولا كراهة قطعا قال الماوردي وغيره وان يحبس ليشرب لبنها
واكل لحمها للعلف الطاهر في البعير اربعين يوما وفي البقر ثلاثين وفي الشاة سبعة
ايام وفي الدجاجة ثلثة ايام فان الغالب زوال الرائحة تزول في هذه المقادير ووافقه
صاحب المهذب ولا يزول التحريم او الكراهة بزوال الرائحة بالطبخ ولا بالغسل بعد
الذبح ولو زال النتن والزمان قال البغوي لا يزول المنع وقال غيره يزول ويكره ركوب
الجلالة بغير حايل ولا يحرم قطعا وفرع جماعة على القول بتحريم اكل لحمها انه نجس
وان جلدها يطهر بالدباغ وهو يقتضي نجاسة الجلد ايضا قال الرافعي وهو ظاهر
ان ظهرت الرائحة في الجلد ايضا فان لم يظهر فقد حكى الامام في نجاسته ترددا
عن الاصحاب والاظهر نجاسته قال الاصحاب وظهور النتن وان جعلناه موجبا
لتحريم اللحم وتنجيسه لا نجعله موجبا لنجاسة الحيوان في حياته لكن اذا ذبحناها

هذا لظاهر لاخفاء فيه فلا حاجة الى عزوه الى العبدري ه

بتحريمه

بتحريمه النجس ما لا يؤكل لحمه فلا تفيد الزكاة طهارة الجلد ويطهر بالدباغ فرع السخلة
المرباة بلبن كلبة او خنزيرة حتى نبت لحمها في حكم الجلالة المتغيرة ففيها الوجهان
الثالثة لا يحرم اكل ثمار الاشجار وحبات الزروع المزبلة ولا الخضراوات المزبلة ولا
المسقية بالمياه النجسة وان كثر ذلك وقد مر في صلاة الخوف ولو عجن دقيقا بما
نجس وخبزه فهو نجس يحرم اكله فلا يجوز ان ياكله ولا يطعمه غيره ويجوز ان يطعمه
للحيوان الماكول وفي فتاوي ابن الصباغ انه يكره اطعام الحيوان الماكول نجاسة قال
النووي وهذا لا يخالف النص لانه ليس بنجس العين ومراده نجس العين ولا يجوز
قال ابن الصباغ ولا يكره البيض المصلوق بماء نجس كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة
الاصل التاسع ما حكم بحله من الحيوان انما يحل اذا ذبح الذبح الشرعي المتقدم
وان مات حتف انفه او بخنق او بضرب او تردى او بنطح او باكل سبع او ذبح مجوسي
او غير ذلك مما ليس بذبح شرعي فحرام ومن الذبح الشرعي الجرح الذي مات به الصيد
من الجارحة او السهم والجرح الذي مات به الحيوان الذي ند او تردى في بير ونحوها
وتعذر ذبحه في المذبح ويستثنى من الميتة السمك وكذا جميع حيوانات البحر على الصحيح
والجراد كما تقدم واستثنى جماعة منهم الغزالي من المنخنقة الجنين الذي يوجد ميتا عند
ذبح الام وقالوا الحق بذبح الام واستثناه بعضهم من الميتة ولا فرق بين ان يكون
اشعر ام لا قال الشيخ ابو محمد وانما يحل اذا سكن في البطن عقب ذبح الام اما اذا تحرك
بعده زمنا طويلا واضطرب ثم سكن لم يحل على اصح الوجهين ولو خرج وبه حركة مذبوح
ثم مات فحل وان خرج وفيه حياة مستقرة وامكن ذبحه فلم يذبح حتى مات لم يحل
وان لم يتمكن من ذبحه حل كما في الصيد ولو اخرج راسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت
الام فمات قبل انفصاله فالحل على الصحيح وقال القاضي والبغوي لا يحل الا بذبحه قال
البغوي لو اخرج رجليه فقياس ما قاله القاضي انه يجرحه بسكين ونحوه ليحل كما لو
تردى بعير في بير ولو وجد في جوف المذكى علقة لم يحل اكلها ولو وجد مضغة لم تبن فيها
الصورة ولا تشكل الاعضاء ففي حلها وجهان بنيا على القولين في وجوب الغرة
فيها وثبوت الاستيلاد وقال بعضهم ان نفخ فيه الروح حل والا فلا قال الماوردي
وهذا الاستدلال فاسد وانما يستدل على خلقها فيه بتخطيط صورته وتشكيل
اعضائه وفي حل اليد الشلاء بذكاة اصلها وجهان تقدما في كتاب الصيد والقصاص

الأصل العاشر في التكسب بمخامرة النجاسة يكره كسب الحجام للحر سوا التكسب به حر
او عبد ولا يحرم ولا يكره للعبد على المذهب سوا اكتسبه حر او عبد وقال ابن خزيمة
وهو من اصحابنا يحرم ويجوز ان يطعمه ارقاه ودوابه ومنهم من لا يطلق الكراهة في
حق الحر ويقول الاولى ان يتنزه عن اكله وفي المعنى الموجب للكراهة في حق الحر
وجهان اصحهما مباشرة النجاسة وثانيهما دناءة الحرفة وقال الماوردي انه ظاهر المذهب
فعلى الاول يكره كسب الكناس الذي يستخرج العذرة من المراحيض والزبال والقصاب
والدباغ والحق الماوردي الدباغ بالسماك فيكون فيه الخلاف الاتي ومن الكسب الحجامي
والفاصد وقيل لا يكره كسب الفاصد ورجحه صاحب العدة والنووي وعلى الثاني
تتعدى الكراهة الى كسب اصحاب الحرف الدنية كالسماك والحلاق وقيم الحمام وفي
الحمامي وجهان من حيث مشاهدته العورات والتشابه بجزاف غير مقدر وفي كسب
الحايك وجهان اصحهما انه لا يكره وقال الرافعي الوجهان فيه وفي الحمامي مبنيان
على المعنيين المتقدمين وغيره ذكرهما تفريعا على الثاني وفي كراهة كسب
الصباغ وجهان من حيث كثرة اخلافهم الوعد ووقوعهم في الربا ويجري الخلاف في
كراهية هذه الاشيا للعبد ايضا على القول بكراهية كسب الحجام له **فروع** الاول
اصول المكاسب ثلاثة الزراعة والتجارة والصنعة وفي الاطيب منها ثلاثة مذاهب
للعلما وحكاها صاحب البيان والحلية اوجها وجعل الاظهر منها الثاني وقال
الماوردي هو الاشبه بالمذهب واختار لنفسه الاول واختار النووي الثالث وقال ان
كان زراعا بنفسه فهو افضل المكاسب وان كان ممن يعمل بغلمانه واجرايه فالزراعة
افضل **الثاني** يحرم اكل طاهر يضر البدن كالزجاج والحجر والسم القاتل ومنه
الطين الذي ياكله بعض النسا وبعض السفها فان اكل شيا منه لا يضره يباح اذا كان
دافعا لضرره او لشي منه ويجوز شرب دوا فيه قليل من سم اذا كان الغالب فيه
السلامة واحتاج اليه قال الامام ولو تصور شخص لا يضره اكل السموم لم يحرم عليه
قال الروياني والنبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم اكله ولا حد على
اكله ويجوز استعماله في الدوا وان افضى الى السكر لم يكن منه بد قال وما يسكر
مع حل التداوي به وكل طاهر لا ضرر فيه يجوز اكله الا ثلاثة انواع احدها
المستقذرات كالمخاط والعرق والمني على الصحيح **الثالث** الحيوان الصغير

كصغار

كصغار العصافير ونحوها يحرم ابتلاعه حيا بخلاف السمك والجراد فانه يجوز
ابتلاعه حيا على الاصح **الرابع** جلد الميتة المدبوغ في حل اكله ثلاثة اقوال تقدمت
في الطهارة اصحها المنع والثالث حله من الماكول دون غيره **الخامس** قال
القاضي الماوردي يمنع المحتسب من يكتسب بالكهانة واللهو ويؤدب عليه
الاخذ والمعطي **السادس** قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو غذى شاة
عشر سنين بالحرام لم يحرم عليه اكلها ولا على غيره **الباب الثاني**
في حالة الاضطرار يجوز للمضطر اذا لم يجد الحلال ان ياكل الحرام من الميتة والدم
ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به وما ذبحه من لا تحل ذبيحته وما في معناه مما هو
حرام في حالة الاختيار هذا المشهور وقال العبادي هذه باقية في حالة
الاضطرار على التحريم لكن لا اثم على الاكل وهو كقول بعضهم وطي الشبهة حرام
ولا اثم فيه وهل يشترط للترخيص ان لا يكون عاصيا بسفره او اقامته كالمقيم
على قطع الطريق ويتوقف ذلك على توبته فيه وجهان تقدما في باب صلاة
المسافر اصحهما نعم ثم النظر في ثلاثة امور الضرورة وجنس المستباح وقدره
الاول الضرورة وهي ان يغلب على ظنه الهلاك لو لم ياكل اما من الجوع او من غيره
بان يخاف اذا لم ياكل ان ينقطع عن المشي او عن الركوب وينقطع عن الرفقة ويضيع
وكذا لو غلب على ظنه حدوث مرض يخاف جنسه غالبا لو لم ياكل وان خاف طول
المرض حل ايضا على الصحيح كما في جواز التيمم في هذه الحالة ويحل له الاكل اذا عيل
صبره واجهده الجوع ولا يتوقف على البلوغ الى ادنى الرمق على الصحيح ولا خلاف
ان مجرد الحاجة الى الطعام والجوع القوي لا يكفي وانه لا يشترط الاشراف على الموت
بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له اكل الحرام اذ لا يفيده ولا يشترط في المخوف
منه تيقن وقوعه لو لم ياكل ويكفي غلبة الظن به او الخوف منه واذا صار الى حالة يجوز
له فيها الاكل وجب على الصحيح كما يجب اكل الحلال ولا يجب الا اكل ما يسد الرمق
لا الشبع وان جوزناه **النظر الثاني** في القدر المستباح يباح للمضطر ان
ياكل من الميتة ونحوها ما يسد الرمق قطعا ولا يباح له الزيادة على الشبع قطعا
وفي الشبع طرق احدها فيه قولان اصحهما عند الاكثرين المنع وليس معنى الشبع

المسعر عن ابن الصباغ احتمل من الحرف الدنية جعلها الصباغ على ما ذكره العلما لانه من الحرف التي تتم الكلام لكسب الحجام

ان عشي حتى لا يجد للطعام مساغا فانه ممنوع قطعا ووجهان في جواز الا ان يتوامن الشبا
التحشي للدافع وشيدا ان ينبنيا على القولين في انه هل يتناول المحرمات بمجرد الجوع
او حتى يصير الى ادنى الرمق فعلى الاول ياكل حتى يشبع وعلى الثاني لا يزيد على سد
الرمق ● ومن تبعهم ايرادهم اثبات القولين على القول الثاني والثالث ان فيه ثلثة
اقوال هذان والثالث ان كان في العمران او قريبا منه اقتصر على سد الرمق وان كان في
بادية بعيدة من العمران يشبع والطريق الثالث تنزيل النصين على هاتين الحالتين
ونفي الخلاف واختار الامام تفصيلا حسنا فقال ان علم في البادية انه لو لم يشبع
لا يقوى وان لم يتزود لا يجد غيره ويهلك قطعا بانه يشبع في الاولى ويتزود في
الثانية وان كان في بلد ولو سد الرمق يتوقع طعاما مباحا قبل عود الضرورة قطعنا
بالاقتصار وان كان لا يتوقع طعاما ولكن يمكنه الرجوع الى الميتة ان لم يجد مباحا
فهذا محل التردد والاقيس الاقتصار على سد الرمق انتهى ويجوز له التزود من الميتة
ان لم يرج الوصول الى طاهر فان رجاه فوجهان احدهما لا يجوز وقطع به جماعة
والثاني يجوز وقطع به القفال وغيره وقال يجوز حمل الميتة من غير ضرورة
ما لم يتلوث بها وصححه النووي فان قلنا ياكل حتى يشبع فاكل ما سد رمقه ثم وجد
لقمة حلالا لم يجز ان ياكل الميتة حتى ياكل اللقمة فاذا اكلها لم يكن له اتمام الاكل من الميتة فيه
وجهان صحح النووي الجواز **النظر الثالث** في جنس المستباح المحرمات التي يضطر
الانسان الى تناولها قسمان **احدهما** ما هو مسكر كالخمر والنبيذ ففي جواز
شرب القليل الذي لا يسكر منه للتداوي والعطش والجوع واساغة اللقمة ستة اوجه
تقدمت في شرب الخمر اصحها انه لا يجوز الا لاساغة اللقمة دون غيرها واما الكثير الذي
يسكر فلا يجوز شربه قطعا للدواء ولا غيره فان قلنا يجوز شرب القليل للعطش
فوجد خمرا او بولا شرب البول دون الخمر لان معه ما نجس وبول شرب الماء النجس
وفي جواز التبخر بالند المعجون بالخمر وجهان اصحهما الجواز **القسم الثاني** ما ليس
بمسكر فيباح جميعه ما لم يكن فيه اتلاف معصوم فله ان ياكل الميتة مطلقا سوا
كانت ميتة طاهر في الحياة او نجس كالكلب وكذا ان كانت ميتة ادمي معصوم
على الصحيح وقيل لا وقيل ان كان نبيا فلا وقيل ان كان الميت مسلما لم يجز

اكله

اكله قطعا فان قلنا يجوز لم تجز الزيادة على ما يسد الرمق قطعا وليس له طبخه وشيه
بل ياكله نيا ان امكن بخلاف غيره من الميتات ولو كان المضطر ذميا ووجد مسلما ميتا
ففي حله له وجهان قال النووي والقياس التحريم لشرف الاسلام ولو وجد المضطر
ميتة ادمي وميتة غيره فان كان خنزيرا لم يحل ميتة الادمي على الصحيح ولو وجد
المحرم صيدا وميتة ادمي اكل الصيد ولو وجد ميتة ماكول اللحم مع ميتة غير
ماكول فوجهان ولو وجد ميتة لحم وخنزير وميتة غيرها لم ياكل منهما على
الصحيح وله ان ياكل الدم ويشرب البول وله قتل كل حيوان واكله سوا كان طاهرا
او نجسا كالكلب الا الادمي المعصوم فانه لا يجوز سوا كان مسلما او ذميا معاهدا او
مستامنا سوا كان ولده او رقيقه او غيرهما وان كان لا قصاص عليه في قتله ويجوز
قتل الحربي والمرتد واكلهما قطعا وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلوة في
اظهر الوجهين ولو وجد من له عليه قصاص جاز ان يقتص منه وياكله واما نسا اهل
الحرب وصبيانهم فقال البغوي يجوز له قتلهم واكلهم كالذميين وقال الامام والغزالي
له ذلك قال الشيخ عز الدين ولو وجد حربيين اكل ايهما شا كان نسا وبانا ان كان
احدهما قريبه كره له ان ياكله ولو وجد حربيا بالغا مع صبي او مجنون اكل البالغ
فروع الاول في جواز قطع قلعة من فخذ غيره او عضوا كاملا ولم يجد غيره او لم يكن
الخوف منه كالخوف من الجوع وجهان اظهرهما عند الاكثرين المنع وقال الرافعي في
الشرح الى الجواز فاختلف كلامه فان وجد غيره لم يجز قطعا وكذا لو كان الخوف
من القطع كالخوف من الجوع او اكثر لا يجوز وان يقطع قلعة من فخذ معصوم
لياكلها سوا كان عنده ام لا وليس لغيره ان يقطع شيئا من اعضايه ويدفعه له
قطعا **الثاني** اذا وجد المضطر طعاما طاهرا حلالا لغيره فاما ان يكون
صاحبه حاضرا او غايبا **الحالة الاولى** ان يكون حاضرا فان كان مضطرا اليه
ايضا فهو اولى به وليس للاول اخذه منه الا ان يكون غير المالك نبيا فعلى المالك بذله
له ويتصور ذلك عند نزول عيسى على نبينا وعليه السلام فان اثر المالك
الاخر على نفسه فقد احسن ولا يجوز ان يوثر على نفسه الانسان دون البهيمة
والكافر حربيا كان او ذميا وان لم يكن مضطرا فعليه اطعام المضطر المعصوم باسلام

او ذمة او امات كما يلزمه انقاذه بنفسه من الغرق والحريق وغيرهما اذا لم يخش على نفسه
وكذا ان كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الصحيح وللمضطر ان ياخذه منه قهرا
ويقاتله عليه فان اتى القتال على نفس المالك فلا ضمان وان قتل المالك المضطر في
الدفع لزمه القصاص وان منع منه الطعام فمات جوعا لم يضمن وللحاوي فيه
احتمال وهل للمضطر الاقدام على الاخذ ام يتوقف على اذن المالك فان منعه اخذه
فيه وجهان صحح الغزالي الثاني وهما فيما اذا لم يخش التلف لو توقف فان خاف جاز
الاقدام قطعا وفي القدر الذي يلزم المالك بذله ويجوز للمضطر اخذه قهرا
والقتال عليه فيه طرق اظهرها فيه قولان اصحهما ما يسد به الرمق والثاني قدر
الشبع بناء على القولين فيما يحل له من الميتة والثالثة القطع بالاول والرابعة القطع
بالثاني وهي جارية فيما ياخذه في غيبة المالك وفي وجوب الاخذ منه قهرا والقتال
عليه على المضطر خلاف يتقدم مرتب على الخلاف السابق في وجوب اكل الميتة
واولى بان لا يجب والاصح انه يجب الاخذ قهرا دون القتال وخصص البغوي الخلاف
بما اذا لم يخف عليه في الاخذ قهرا خوف فان كان لم يجب قطعا واذا اوجبنا على
المالك البذل وجب بالعوض لا مجانا على المذهب بخلاف ما اذا خلص مشرفا على
الهلاك فانه لا يلزمه اجرة وسوى جماعة منهم القاضي ابو الطيب بينهما وقالوا ان
احتمل الحال موافقة على اجرة سدها ونقلها فان يكون مشبثا بشي او يسبح سباحة
خفيفة لم يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كما في المضطر وان لم يحتمل الحال التا
في صورة المضطر فالطعه لا يلزمه العوض فلا فرق اذا واذا بذل المالك الطعام
فاذا بذله بغير عوض لزمه الاكل منه وله ان يشبع وليس له الزيادة عليه وان بذله
بعوض لزمه قبوله فان لم يقدره فعليه قيمة ما اكله في زمانه ومكانه وله ان
يشبع وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فكذلك وان افرده فان كان ثمن
المثل فيها لزمه او وجه احدها المسمى وهو الاصح عند القاضي والاقيس عند ابن الهمام
والثاني لا يلزمه الا قيمة المثل في زمانه ومكانه وتسقط الزيادة وصححه الروياني في
الفارقي وقال الماوردي ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمه المسمى
وان كانت تشق عليه لاعدامه لزمه القيمة لانه فيها مكره قال وينبغي للمضطر ان

بحال

يحتال ويشتري في اخذه ببيع فاسد حتى يلزمه الواجب القيمة بلا خلاف قال الرافعي وقد
يفهم ايرادهم تصحيح البيع وجعل الخلاف فيما يلزمه ثمنا لكن الوجه نصب الخلاف في
الصحة لانه كالمكره وقد صرح به ابو حامد والامام واجرى الخلاف في صحة بيع
المصادر من السلطان الظالم اذا باع ماله للضرورة وفيه كلام تقدم في البيع
وخصص الامام والرافعي والغزالي الخلاف بما اذا لم يمكنه اخذ الطعام قهرا فان امكنه
ذلك فطلب الزيادة على ثمن المثل فان قدر فاشترى بالزيادة لزمته قطعا وابن الصباغ
ذكر الوجهين في هذه الصورة ايضا وجعل يجب ارادة الدم مقام العجز عن الاخذ
ومتى باع المالك الطعام بقيمة مثله لزم المضطر قبوله سوا كان له مال معه او بموضع
اخر او لا فان كان معه مال او في الثمن قبل الاخذ الى ان يضيق الوقت عن تسليمه او لا
ولو لم يكن معه الا ما يستر عورته لزمه صرفه في الثمن اذا لم يخف الهلاك من البرد ويصلي
عاريا وان لم يكن معه ما يفي بالثمن في ذمته ويلزم البايع الصبر عليه الى اليسار ولو
اطعمه المالك ولم يصرح باباحة ولا معاوضة لم يلزمه العوض على الصحيح وهو نظير ما
لو استعمل معروفا بالعمل بالاجرة ولم يشرطها انه هل يستحقها وعلى الصحيح لو قال المالك
اطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض فمن المصدق فيه وجهان وقيل قولان ارجحهما
وجزم به الماوردي المالك ولو اوجر المالك طعامه للمضطر قهرا وهو مغمى عليه ففي
استحقاقه القيمة وجهان اصحهما لا وصححه الفوراني وثانيهما نعم واستحسنه الرافعي
وصححه النووي ولو حضر مضطران وكان مع انسان ما يسد به ضرورة احدهما خاصة
قال الشيخ عز الدين ابن [illegible] وياتي في الضرورة والقرابة والجوار والصلاح احتمال ان
يخير بينهما وان يقسمه عليهما وان كان احدهما اولى بان كان اصلا او فرعا او قريبا او
زوجا او وليا او حاكما عادلا ولا قدمه على المفضول ولو تساويا وكان لو اطعمه
احدهما عاش يوما ولو اطعمهما عاش كل منهما نصف يوم فالعدل التسوية بينهما
وكذا لو وجد محتاجين وكذا لو كان له ولدان يسوي بينهما قال ولو كان الرغيف
الذي عنده لا يسد الا احد ولديه ونصف جوع الاخر فقسمه عليهما بحيث يسد من جوع
احدهما مثل ما يسد من جوع الاخر فان كان ثلثه يسد جوع الاخر فيقسمه عليهما
كذلك **الحالة الثانية** ان يكون صاحب الطعام غايبا فللمضطر ان ياكل الطعام

ويغرم له وفي وجوب التناول والقدر المتناول الخلاف المتقدم فان كان الطعام
لصبي او مجنون او سفيه فان كان الولي غايبا فحكم الحكم وان كان حاضرا فهو في مالهما
كالمتصرف في ماله وهذه احدى الصور التي تجوز فيها بيع مال المحجور عليه نسيئة اذا لم
يكن الثمن حاضرا الثالث تجب بذل الطعام لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا
لغير صاحب الطعام ولا تجب للحربي والمرتد والكلب العقور ونحوه ولو كان للانسان
كلب مباح المنفعة وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب وله ان ياكل من لحمها لانها
ذبحت للاكل قال القاضي لو كان معه كلب مضطر ومع غيره شاة لبن فمضطر البهايم
بدلها فان امتنع فلصاحب الكلب قهره ومقاتلته عليها الرابع من مر ببستان انسان
او زرعه لم يجز له ان ياكل منه بغير اذنه الا ان يكون مضطرا وحكم الثمار الساقطة
من الاشجار حكم غيرها سواء كانت داخل الجدار كما في النخل بالكوفة والبصرة ففي
جريان العادة المطردة مجرى الاباحة وجهان صحح الروياني الاباحة هذا في مال
الاجنبي اما القريب والصديق فان غلب على ظنه رضاه بان ياكله جاز له الاكل من ثمره
وزرعه وبيته ويختلف ذلك بالاشخاص والاحوال والازمان وان تشكك في رضاه
لم يجز قطعا الخامس اذا وجد المضطر ميتة وطعام غيره فان كان صاحب الطعام
غايبا ففيه اوجه او اقوال اصحها انه ياكل الميتة ويدع الطعام وثانيها ياكل الطعام
ويدعها وثالثها يتخير بينهما واشار الامام الى ان احدها من الخلاف في اجتماع حق
الله تعالى وحق الادمي ومقتضاه ان يكون الاصح الثاني وان كان حاضرا فان بذله
بلا عوض او بثمن مثله او بزيادة يتغابن بها ومعه ثمنه او رضي بذمته لزمه القبول
ولم يجز له اكل الميتة وان لم يبعه الا بزيادة كثيرة قال الاكثرون لا يلزمه شراه
لكن يستحب واذا لم يلزمه شراه فهو كما لو لم يبعه له واذا لم يبذله لا يقاتله عليه المضطر
ان خاف اهلاك نفسه او اهلاك المالك في المقاتلة وان لم يخف ذلك فهو على
الخلاف المتقدم فيما اذا كان غايبا وقال البغوي يشتريه بالثمن الغالي ولا ياكل الميتة
ثم يأتي الخلاف في انه يلزمه المسمى او ثمن المثل واذا لم يبذله اصلا وقلنا طعام غيره
اولى من الميتة يجوز ان يقاتله عليه ويأخذه قهرا السادس اذا لم يجد المضطر المحرم الا
صيدا فله اكله وذبحه ويلزمه الفدية كما مر في بابه وان وجد صيدا وميتة فطرق

احدها

احدها للعراقيين فيه قولان احدهما ياكل الصيد واصحهما انه ياكل الميتة وبناهما
ابن الصباغ على ان ذبيحة المحرم الصيد هل تكون ميتة ان قلنا نعم وهو الجديد
فيدعه وياكل الميتة وان قلنا لا ياكل الصيد وقال الاكثرون ان قلنا ذبيحته ميتة
يدع الصيد وياكل الميتة قطعا وان قلنا لا فايهما ياكل فيه قولان والطريق الثالث
للمراوزة فيه ثلاثة اقوال او اوجه من الاقوال المذكورة في ما اذا وجد الميتة وطعام غيره
القولان المذكوران والثالث انه يتخير بينهما الثالث القطع بانه ياكل الميتة وقال
الماوردي ان كانت الميتة ميتة الذي ياكل الصيد قطعا كما تقدم عنه السابع لو وجد
المحرم لحم صيد مذبوح وميتة فان كان ذبحه حلال لنفسه فهذا واجد ميتة
وطعام غيره وقد مر وان كان ذبحه هذا المحرم قبل احرامه فليس بمضطر وان
ذبحه في حال احرامه او ذبحه محرم اخر فان لم نجعل ما ذبحه المحرم ميتة فوجهان
احدهما ياكل الصيد وجزم به الغزالي والثاني ياكل الميتة وجزم به الماوردي
والبندنيجي وقال صاحب المرشد الصحيح انه يتخير بينهما ورجحه الرافعي ولو وجد
صيدا وطعام الغير يذبح الصيد ويأكله او طعام غيره او يتخير فيه ثلاثة اوجه سواء قلنا
ما يذبحه ميتة او لا هذا ان كان مالك الطعام غايبا فان حضر ومنعه تعين الصيد
وان بذله تعين الطعام ولو وجد ميتة وصيدا وطعام غيره فاوجه اصحها تعين
الميتة وترك الصيد السادس يتخير بين الصيد والميتة ويترك الطعام غيره
السابع يتخير بين الصيد والطعام وبين الميتة واذا لم نجعل ما ذبحه المحرم ميتة
فهل على المضطر قيمة ما اكله منه فيه وجهان بناء على القولين في ان المحرم هل يستقر
ملكه على الصيد الثامن لو وجد المضطر ميتتين احداهما من جنس ما يوكل والاخر
من لا يوكل كالذئب فيتخير او ياكل ما يوكل جنسه فيه وجهان يجريان فيما اذا كانت
احديهما طاهرة في الحياة كالحمار والاخرى نجسة كالكلب ورجح الاول في [illegible]
وفي الثانية تعين الطاهر التاسع نص على ان المريض اذا وجد مع غيره طعاما
يضره ويزيد في مرضه على انه يجوز له تركه واكل الميتة قال الاصحاب وكذا لو كان
الطعام له وكذا التداوي بالنجاسة كما تقدم قال الشافعي ولو خاف من طعام
غيره ان يكون مسموما فله تركه واكل الميتة العاشر نص على انه لا يجوز للانسان

اكل الدرياق المعمول من لحوم الحيات الا في حالة الضرورة بحيث يجوز له اكل
الميتة **الحادي عشر** قال الروياني يجوز التداوي بالبول والميتة ومنع بعض
اصحابنا التداوي بالمحرمات وهو غلط لان اكل السم حرام والتداوي به جائز
وقال بعضهم لا يجوز التداوي بغير ابوال الابل **الثاني عشر** لو عم الحرام الارض
بحيث لم يبق حلال جاز ان يستعمل من ذلك ما تدعو الحاجة اليه ولا يقف حله
على الضرورات قال الامام ولا يتبسط فيه كما يتبسط في الحلال بل يقتصر على ما
تمس حاجته اليه دون اكل الطيبات وشرب المستلذات ولبس الناعمات قال
الشيخ عز الدين وصورة المسالة ان يكون المستحقون بحيث يتوقع معرفتهم في المستقبل
اذ لو ايسنا منه لما تصورت هذه المسالة لان المال حينئذ يكون للمصالح العامة

كتاب السبق والرمي

السبق بسكون البا يطلق على الاستباق في الخيل وما في معناها وفي الرمي ويسمى
في الخيل رهانا وفي الرمي نضالا واما السبق بفتح البا فالمال المجعول للسابق
وكلام الكتاب ينقسم الى بابين باب في الرهان وباب في الرمي وهما جائزان بل مستحبان
للحاجة اليهما في الجهاد ويجوز ان يشرط المتسابقون في الرهان والمناضلة مالا
للسابق يستحقه بالسبق بالشروط الاتية ان شا الله محرضا عليه ويكره لمن تعلم
الرمي تركه وفي الباب فصول **الاول** فيما يجوز عقد المسابقة عليه بالعوض
والاجماع على انه بغير عوض يجوز في غير ما ذكروه ولا اشكال في جوازه في الخيل والابل
والسهام وفي المراد بقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او حافر او نصل قولان
للشافعي رضي الله عنه احدهما ان المراد بالخف الابل وبالحافر الخيل وبالنصل
كل نصل او نشابة وثانيهما ان المراد بالحافر العموم فيدخل فيه الخيل والبغال
والحمير لانها كلها ذوات حافر وعنه احتمال معتبر في جواز المسابقة على هذه الانواع
الثلثة احدهما انه رخصة مستثناه من جملة محظورات فلا يتعداها على
التحريم والثاني انه حل مبتدا ليس مستثنى وان خرج مخرج الاستثنا واختلف
الاصحاب في هذه الانواع الثلاثة فمنهم من اتبع فيها الاسم واقتصر على الجواز فيما
نص وعليه هذه الالفاظ ومنهم من اتبع المعنى قال الماوردي ولا ولى التفريع على

القول

في
القول بان اباحة هذه الانواع رخصة لا تتعدى الى غيرها ورد فيه تعبدا والثاني
يتفرع على القول بان اباحتها ليس برخصة فتتعدى بها موضعها وفيه نظر والذين
اتبعوا المعنى اختلفوا فمنهم من اتبع ظهور المعنى ومنهم من اتبع اصله ويتفرع على
هذه الاصول مسايل **الاولى** في جواز المسابقة على الفيل قولان وقيل وجهان
وهما متفرعان على ان المراد بالخف في الخبر الابل خاصة او هو على عمومه فان قلنا المراد
به الابل لم يجز واصحهما الجواز **الثانية** في جواز المسابقة على البغال والحمير
طرق اظهرها فيه القولان والثاني القطع بالجواز والثالث القطع بالمنع ولا يجوز
على البقر على المذهب والذي يجوز المسابقة عليه من الخيل ما يسهم له وهو الجذع
والثني وقيل وان كان صغيرا واما عقد المناضلة فيجوز على السهام العربية وهي
وهي النبل التي يرمى بها عن القسي العربية والعجمية وهي النشاب الذي يرمى به
عن القسي العجمية ويدخل فيه الرمي بالناوك وهو بالنون والواو المفتوحة وهو
الدرمز قصب او غيره ويجعل فيه سهام صغار لها نصال دقاق يضع الرامي الاتر في
وسط القوس الفارسية كما يضع السهم المجرد وينزع في القوس فتخرج تلك
السهام من ذلك الالة وربما كان نحو عشرين فلا تمر بشي الا عقرته والناوك
مجرى السهام بالفارسية وتسمي العرب هذه السهام حسبانا بضم الحا المهملة
ويجوز المسابقة على الرمي بالسهام التي جعلت نصالها متصلات واما الزانات
والمزاريق وهما نوعان من الحراب فالزانات بالزاي والنون هي التي يكون مع الديلم
لها راس دقيق وحديدتها عريضة والمزاريق رماح قصار وفيهما طريقان اشهرهما
فيهما وجهان اصحهما الجواز والثاني القطع به وفي جواز عقدها على رمي الحجارة
باليد والمقلاع والمنجنيق الطريق وتجي فيه طريق قاطع بالمنع واما اشالة الحجر
باليد فالصحيح عند الجمهور فيه منع المسابقة عليه ولا يصح على مداعاته وهو
ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه كما يفعل الصبيان كما لا يجوز على ان يرمي كل
منهما السهم الى الاخر وقيل هو الرمي بها الى اقصى الغاية وقيل هو ان يحفر حفرة
ثم يرمي بالاحجار اليها فمن وقع حجره فيها فقد سبق وكذا لا يجوز المسابقة على الرمي
بالبندق وفي جوازها على التردد بالسيوف والرماح وجهان اصحهما

وأما الصراع فيجوز بلا عوض ولا يجوز بعوض على الأظهر فإن جوزناه ففي المشابكة
باليد وجهان ونظيران لا يجوز في اللكام قطعا كما لا يجوز على أن يرمي كل منهما
الآخر بسهم أو حجر ويجوز المسابقة على الطيور بلا عوض ولا يجوز به على النص والظاهر
ولا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة الديوك بعوض ولا بغيره ويجوز المسابقة
على الأقدام بغير عوض ولا يجوز في أظهر الوجهين فإن منعناه فالمسابقة على
السباحة أولى بالمنع وإن جوزناه ففيها وجهان وفي جوازها على الزوارق
والسفن الصغار التي جرت العادة بالمقاتلة في مثلها وجهان قال الماوردي وهما
مفرعان على القول بجوازها على الفيلة والأصح المنع ولا يجوز في السفن الكبار
قطعا ولا يجوز عقدها على ما لا ينفع في الحرب كاللعب بالشطرنج والصولجان
ورمي البنادق ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد والوقوف على رجل واحدة ونحو
ذلك وأما المسابقة في الماء فقال إبراهيم المروروذي إن جرت العادة بالاستعانة به
في الحرب فهو كالسباحة وإلا لم يجز **الفصل الثاني** في شروط العقد وهي
خمسة **الأول** العلم بعوض العقد فيشترط في المال المجعول للسابق العلم به فإن
كان في الذمة اشترط معرفة جنسه وقدره وصفته وحلوله وقال الروياني في التساوي
على عوض في الذمة وجهان بناء على الوجهين في جواز الاعتياض عنه قبل قبضه وإن
كان معينا اشترطت رؤيته على المذهب فلو شرط مالا مجهولا بأن قال إما شيئا أو
شيئا وشرط ثوبا لم يصفه أو دينا وإلا ثوبا بطل العقد وكذا لو شرط له إلا
درهما إلا أن يريد إلا قدر الدراهم ولو قال إن سبقتني فلك هذه العشرة ورد صاعا
من الطعام إلي بطل ويجوز أن يكون بعضه عينا وبعضه دينا وإذا كان المال من غير
المتسابقين جاز أن يشرط لأحدهما أكثر مما يشرطه للآخر وإن كان منهما لم يشترط تساويهما
فيه وعن الصيمري أنه يشترط وجزم به الماوردي ويشترط في المسابقة إعلام الموقف
الذي يبتدئان الجري منه والغاية التي يجريان إليها ويشترط تساويهما في المركوبين في
إمكان وصولهما إليها وإن تعذر بحيث لا يمكن وصولهما إليها لم يصح ويشترط أيضا
تساويهما فيهما جميعا فلو شرطا تقدم غاية أحدهما أو موقفه لم يجز ولو كان
أحدهما يقطع بسبقه أو تساويا في الموقف والغاية لم يصح ولا يكون العلم بذلك

التفاوت

التفاوت بينهما ولو كان أحدهما بحيث يغلب على الظن سبقه لم يجز العقد مع التفاوت
أيضا ولو تسابقا على أن من سبق بأقدام معلومة فله السبق قال أبو علي الطبري
يصح وقال بعضهم لا قال الفرع ويشبه الفرع مصورا فيما إذا لم يبينا غاية فإنه لا يجوز
ويمكن تصويره فيما إذا شرطا السبق لمن تقدم بأقدام معلومة إلى موضع كذا
إذ الغاية في الحقيقة نهاية الأقدام المشروطة من ذلك الموضع لأنه شرط في
الاستحقاق وتخلف الآخر عنها بالقدر المذكور ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن
سبق منهما حيث سبق لم يجز ولو عينا غاية وشرطا السبق لمن سبق ولو في وسط
الميدان فوجهان أظهرهما أنه يصح **الشرط الثاني** أن يشترط كون السبق للسابق
ويحتاج فيه إلى معرفة أسماء الخيل في حلبة السباق فالفرس الجائي أولا يسمى السابق
والمجلي والجائي آخرا يسمى الفسكل وفيما بينهما اختلاف لأهل اللغة والمشهور أن
الثاني المصلي والثالث التالي والرابع البارع والخامس المرتاح والسادس الحظي
والسابع العاطف والثامن المؤمل ومنهم من يجعل هذه الأسامي والتاسع اللطيم
والعاشر السكيت بالتخفيف وبالتشديد ويقال العاشر أيضا وليس لما جاء بعد ذلك
عندهم اسم ولا يعتدون به وقال الثعالبي يقال للثاني المجلي وللثالث المصلي وللرابع
المسلي وللخامس التالي وللسابع البارع وللثامن اللطيم فالكل لا يجعلون لما جاء بعد
الثامنة خطأ وهو موافق لما في التنبيه وإن كان النووي خطأه فيه قال الرافعي وزعما
يسمى الفارسين بهذه الأسماء إذا عرفت ذلك فإذا كان السابق بين اثنين والمال
لغيرهما من الآحاد أو من بيت المال فإن شرط للسابق منهما صح وإن شرط للثاني
أو شرط له مثل ما شرط للأول أو أكثر لم يصح وإن شرط له دونه صح على الأصح وإن
كان بين ثلاثة والأكثر فإن شرط المال للسابق صح وإن شرط للمصلي أو شرط له أكثر
مما شرط للسابق فوجهان أصحهما المنع وإن شرط مثل ما شرط للأول فهو على
الوجهين فيما إذا كانا اثنين والأصح الجواز ويتلخص من ذلك أوجه أحدها أنه لا
يجوز أن يشرط لما عدا الأول شيء والثاني أنه يجوز شرط الجميع للمصلي ومن بعده إلى
الفسكل والثالث لا يجوز شرط الكل إلا للسابق ومن بعده ما عدا الآخر وأما الفسكل
فلا يجوز أن يشرط له جميع المال ولا أن يخصص بزيادة ولا أن يسوى بينه وبين

غيره وفي جواز اشتراط شي له دون ما شرط لمن قبله فيه الوجهان ويقاس عليه ما
اذا كانوا عشرة فان جعل للاول عشرة وللثاني تسعة وللثالث ثمانية وهكذا
جاز على الصحيح وكذا لو شرط لكل واحد قدر ما شرطه لمن قبله في الاصح ولو
اهمل بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية فوجهان احدهما
لا يجوز والثاني يجوز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث
ويقدر كان الثاني لم يكن ولو جعل للاول عشرة وللثاني تسعة وللثالث عشرة
وللرابع ثمانية فالاصح في الثاني الصحة وفي الثالث البطلان وحيث قلنا
ببطلان المشروط في حق بعضهم في هذه الصورة وفيما اذا اهمل ذكر البعض
ففي بطلانه في حق من بعده وجهان مبنيان على ان من بطل السبق في حقه
هل يستحق على الباذل اجرة المثل وفيه خلاف سياتي فان قلنا يبطل العقد في
حق من بعده لئلا يفضل من بعده وان قلنا نعم فلا قال الرافعي ويمكن فرض هذه
الصورة او بعضها فيما اذا كان المال من احد المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان
فيبذل احدهما المال على انه ان سبق فلا شي منه الى الاخر وان سبق الاخر
امسك منه لنفسه كذا فرع لو قال من سبق فله كذا فجا المتسابقون معا فلا
شي لهم ولو جا ثلاثة فصاعدا معا وتاخر الباقون فالمشروط للاولين بالتسوية
ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار فسبق واحد وصلى ثلاثة ثم
جا الباقون فللسابق دينار وللثلاثة المصلين نصف وان سبق واحد وجا
الباقون معا فله دينار ولم نصف دينار فان جا الكل معا فلا شي لهم ولو قال
كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة قال الدارمي لكل منهم دينار الشرط الثالث
ان يجعل بينهم محللا ان كان المال منهما والمال الذي يخرج في المسابقة اما ان يكون
من غير المتسابقين او من احدهما او منهما الحالة الاولى ان يخرجه من غيرهما ويجوز
للامام ولكل واحد اخراج السبق من ماله ويثاب عليه اذا نوى وللامام
اخراجه من بيت المال سوا كان التسابق بين اثنين او جماعة الثانية ان يكون
من احدهما على انه ان سبق احرز ما اخرجه فلا شي له على الاخر وان سبق اعطى
المخرج للاخر وهو جائز ولو تسابق جماعة واخرج اثنان فصاعدا وشرطوا

ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجوه جاز
ايضا الثالثة ان يخرجه المتسابقان جميعا ويقول كل منهما ان سبقتني فلك علي
كذا وان سبقتك فلي عليك كذا فهذا قمار وهو حرام الا ان يدخلا بينهما محللا وهو
ثالث يسابقهما في المسابقة على انه ان سبق اخذ ما اخرجاه وان سبق لم يغرم شيئا
فان شرطا مع ذلك انه ان سبق احدهما احرز ما اخرجه فقط ولم ياخذ ما اخرجه
صاحبه فقولان وقيل وجهان احدهما لابن خيران لا يجوز اذ كل منهما متردد بين الغنم
والغرم والاصح المنصوص جوازه ولا يشترط ان يكون بين كل اثنين محلل ويكفي محلل
واحد بين المتسابقين ولو بلغوا مائة وعبر جماعة منهم الامام عن هذا الخلاف بان المحلل
محلل لنفسه فقط او لنفسه وغيره وعبر اخرون بانه محلل المال او العقد وعلى المذهب
لو شرطا السبق للمحلل خاصة ان سبق فسبق احدهما ثم جا المحلل مصليا ثم جا الثالث
فسكلا احرز السابق ما اخرجه ولا يستحق المحلل ما اخرجه الثاني على الصحيح والخلاف
راجع الى اصل في الباب وهو ان لفظة السابق المطلقة في العقد هل تحمل على السابق
المطلق او يتناول من سبق غيره وان كان مسبوقا بغيره والظاهر الاول وعلى الثاني
لم يكن فيه خلاف باتي اخر الفرع ويجري هذا الخلاف فيما اذا جا المحلل اولا ثم
احد المتسابقين ثم الاخر هل ياخذ المحلل ما اخرجه الفسكل وسياتي التفريع عليه
وعلى وجه ابن خيران ولا شك ان المحلل ياخذ ما اخرجه المصلي فرع اذا شرط المتسابقان
السبق للسابق مطلقا محللا او غيره على المذهب في جوازه ففيه تسع صور
احداها اذا سبق المحلل وجا المستبقان معا اخذ المحلل مالهما الثانية لو جا معا
اولا وجا المحلل بعدهما احرز كل منهما ماله ولم يستحق احد شيئا الثالثة لو جا
المحلل اولا وجا بعده المستبقان متلاحقين فثلاثة اوجه اصحها ان المحلل ياخذ مالهما
والثاني ان المحلل ياخذ مال المصلي والمصلي يحرز ماله والثالث ان المحلل ياخذ
مال المصلي ومال الفسكل بين المحلل والمصلي وقد تقدمت الاشارة الى الوجهين الاولين
الرابعة جا المحلل مع احد المستبقين وجا الثالث بعدهما فالسابق مع المحلل
يحرز ما اخرجه ويشترك هو والمحلل فيما اخرجه الفسكل على المذهب وعلى وجه ابن
خيران المحلل خاصة الخامسة اذا سبق احد المستبقين ثم جا المحلل ثم جا

الثاني يحرز السابق ما اخرجه واما ما اخرجه الفسكل فيحصل فيه اربعة اوجه من
الاصل المتقدم اظهرها انه للسابق ايضا وهذا مفرع على المذهب في ان المحلل
يحلل لنفسه ولغيره على الاصح في ان السبق للسابق المطلق والثاني ان مخرجه
يحرزه والثالث انه يكون للمحلل في السابق وهو تفريع على المذهب انه يحلل لغيره
وانه لا يشترط في السابق السبق المطلق الرابع انه للمحلل على قولنا يحلل لغيره
السادسة والسابعة لو سبق احد المستبقين ثم جا الثاني مع المحلل او جا الثاني
ثم جا المحلل احرز السابق ما اخرجه واخذ ما اخرجه الثاني على المذهب وعلى
وجه ابن خيران لا ياخذه ولا شي للمحلل على القولين الثامنة والتاسعة لو سبق
المستبقان معا ثم جا المحلل او جا الثلاثة معا لم ياخذ احد منهم شيا من غيره **فرع**
ثان يجوز ان يدخل المستبقان والمستبقون بينهما محللين فصاعدا فاذا دخلا
بينهما محللين فسبق احد المحللين وصلى احد المستبقين ثم جا المحلل الثاني ثم جا
المستبق الثاني فما اخرجه المستبق الاول للمحلل واما ما اخرجه الثاني فان قلنا
بالمذهب ان المحلل يحلل له ولغيره فوجهان اظهرها انه للمحلل الاول وثانيهما انه
للمحللين والمستبق الاول قال الرافعي وقياس الوجه الضعيف ان يقال انه للمحلل الثاني
وان قلنا بقول ابن خيران فهل هو للمحلل الاول خاصة او له وللثاني فيه وجهان
بنا على ان السابق من سبق مطلقا او من سبق من بعده ولو سبق احد المستبقين ثم
جا احد المحللين ثم المستبق الثاني ثم المحلل الثاني اخذ الاول ما اخرجه واما ما اخرجه
الثاني فعلى المذهب يأتي الاوجه الثلاثة المتقدمة اظهرها انه للمستبق الاول
والثاني ياخذه هو والمحلل الاول والثالث انه للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو
للمحلل الاول خاصة **الشرط الرابع** ان يجري كل واحد من الفرسين بحيث يجوز
ان يسبق الاخر فان كان احدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه
لم يجز ويشترط ذلك ايضا في فرس المحلل قال الامام ولو اخرج احد المتسابقين
المال على انه ان سبق احرزه والا فهو لصاحبه فان كان صاحبه بحيث يقطع
انه لا يسبق فهذه مسابقة من غير مال وان كان يقطع بانه يسبق فوجهان اصحهما
انه يصح والحاصل اخراج المال لمن يسبقه فصار كما لو قال لغيره ارم كذا وان اصبت

فلك

منه كذا فلك هذا المال قال ولو اخرج كل من المتسابقين مالا وادخلا محللا يعلم
تخلفه فلا فايدة في ادخاله والعقد قمار وان كان يحتمل سبقه ففيه الوجهان
قالوا ولو اخرجا المال واحدهما يقطع بسبقه ولا محلل فالسابق كالمحلل ولو
كان سبق احدهما ممكنا على الندور فوجهان لاحدهما انه يصح واقربهما المنع ويتعلق
بهذا الشرط الكلام في اختلاف المركوبين نوعا وجنسا فاما اختلاف النوع
فلا يضر ويجوز المسابقة بين الفرس العربي وهو الذي ابواه عربيان ويسمى العتيق
والعجمي وهو البرذون الذي ابواه عجميان وبين احدهما وبين الهجين وهو الذي ابوه
عربي وامه عجمية وبينه وبين المقرف وهو الذي امه عربية وابوه عجمي وكذا لا
يضر اختلاف نوعي الابل كالنجيب والبختي وقال ابو اسحاق اذا تباعد النوعان
كالعتيق والهجين والنجيب والبختي لم يجز ومال اليه الرافعي وضعفه النووي فيما
اذا لم يبعد السبق واما اذا اختلف الجنس كالفرس والبغل والحمار على قولنا في
جواز المسابقة عليهما فوجهان يجريان في المسابقة بين الخيل والابل قال الرافعي
والاشبه هنا المنع وبه اجاب في الشامل وغيره وقيده الماوردي وغيره بما اذا
تقاربا كالنجيب من الابل وجعل الشيخ ابو محمد والامام والغزالي هذا اولى
بالجواز ويجري الخلاف في الحمار والبغل اذا جوزنا المسابقة عليهما قال الرافعي
والاشبه هنا الجواز وبه اجاب ابن الصباغ وعبر بعضهم عن هذه المسايل بعبارة
اخرى فقالوا شرط المسابقة التكافؤ وفي ما يعتبر به التكافؤ وجهان احدهما التجانس
ولا يجوز بين الفرس والبغل ويجوز بين العتيق والهجين والثاني انه لا اعتبار به وانما
الاعتبار بان يكون كل منهما بحيث يسبق فيجوز بين الفرس والبغل وبين الحمار
والبغل ولا يجوز بين العتيق والهجين ولا بين النجيب والبختي **الشرط الخامس**
ينبغي تعيين المركوبين فان عيناهما صح ولا يجوز الا بعد التعيين وان وصفا
او احدهما ووقع العقد على الوصف فوجهان احدهما لا يصح وبه اجاب الروياني
وصححه الغزالي واصحهما عند الجمهور انه يصح فاذا احضرا مركوبا لا ينفسخ العقد
بتلفه بخلاف ما اذا عيناه وحكى الامام عنهم ان المسابقة اذا وقعت مطلقة
فهو كما لو وقعت المناضلة مطلقا وسياتي ان شا الله تعالى ما يحمل عليه

ولا يجوز بين النشا السابع يشترط ان يكون المستبقان راكبين
فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يصح العقد بخلاف الطيور اذا جوزنا
المسابقة عليها الثامن يشترط سلامة العقد من الشروط المفسدة فلو قال ان
سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعد ذلك ابدا او لا اناضلك الى شهر لم يصح ولو
شرط على السابق ان يطعم السبق اصحابه فوجوه اصحها لا يصح العقد والثاني انه يصح
ولا يلزمه الوفا بالشرط والثالث انه يفسد المسمى ويجب عوض المثل والرابع انه يصح العقد
ولا عوض التاسع ان يعين قطع المسافة وترد قدم فصل فيما يحصل به السبق وللائمة
فيه الفاظ يخفى معانيها فنبينها اولا وهي الكتد والكاهل والهادي والاقدام فالكتد
بالتا المثلثة بالته الحروف قال الجوهري هو ما بين الكاهل والظهر قال الرافعي
مجتمع الكتفين من اصل العنق والظهر وقيل الكتف واما الكاهل قال الجوهري هو
الحارك وهو ما بين الكتفين وهو موافق لما فسر الرافعي به الكتد فعلى هذا هما بمعنى
واحد او صرح به ابن الصباغ وقال هو من الخيل كالسنام من البعير واما الهادي
فهو العنق واما الاقدام فالمراد بها القوايم ويستعمل ايضا السنابك جمع سنبك
وهو طرف مقدم الحافر اذا عرف ذلك فالاعتبار في الموقف في اول الميدان بالقوايم
قطعا واما ما يحصل به السبق فقد قال الشافعي رضي الله عنه اقل السبق بالهادي
او بعضه او الكتد وللاصحاب فيه وجوه احدها ان الاعتبار فيه بموقع الاقدام
والحد كما يعتبر التساوي فيه ابتدا وهو اقيس عند الامام والثاني ان الاعتبار
بالسبق بالهادي وهو العنق قال الامام والمتسابقون عند ان خطا في اصل الميدان
ليبين السبق بحرفه وهاديه او لما ينتهي الى الخط بحرفه قال الغزالي ولا اثر لهذا
الخلاف عند استوايهما في قدر الرقبة ومدها في العدو واشار اليه الامام
والثالث الاصح ان الاعتبار في الابل بالكتد وفي الخيل بالعنق فعلى هذا ان
استوى عنق الفرسين في الطول فالمقدم بالعنق او بعضه هو السابق فان اختلفا
فان تقدم القصير العنق فهو السابق وان تقدم الاخر فان كان تقدمه بقدر زيادة
عنقه في الطول او ما دونها فليس بسابق وان كان باكثر منها فهو السابق والرابع ان

الاعتبار

الاعتبار في الخيل بالعنق عند استوا قدر اعناقهما فان اختلفت فالاعتبار بالكتد واختاره
ابن الصباغ والروياني والخامس ان الخيل اذا اختلفت مقادير اعناقها وسبق الاطول
عنقا ببعض عنقه فهو سابق وان استوت اعناقهما السادس انه ان كان في جنس
الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيعتبر فيه الكتد كالابل والا فالمعتبر العنق السابع
ان الاعتبار في الخيل بالكتد والعنق فايهما تقدم حصل السبق به وعلى هذا لو سبق
احدهما بالكتد والاخر بالعنق فلا سبق الثامن انه لا يعتبر واحد منهما لكن يعتبر
عرف الناس وما يعتبرونه سبقا التاسع ان المعتبر ما شرطاه من اعتبار الكتد
او الهادي وهذا يشعر بان الخلاف مع الشرط ايضا وهو بعيد فقد صرح صاحب
المهذب ان الخلاف اذا اطلقا اما مع الشرط فالمرجع الى المشروط قال الرافعي وكلام
ابن كج يشعر بوجه اخر وهو ان الاعتبار بتقدم الاذن ويصح حمله على ما اذا استوى
العنقان في الطول والمراد ان السبق يحصل بتقدم الاذن او بعضها لا بما اول العنق
والراس وقيل الاعتبار في الخيل بالعنق فان اختلفت الاعناق فسبق احدهما ببعض الكتد
فايهما السابق فيه وجهان ويمكن تخريجهما على الخلاف في ان الاعتبار في السبق هل هو
بذلك واما الكتد مع القدم فقد فرق بينهما فارقون وان قام احدهما مقام الاخر وفي
واشار الفريقان الى انه لا فرق في الاعتبار بهما ولا خلاف فيما قربا من التحادي لكن
بينهما مع التفاوت تفاوت ولا يبعد ان يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي
وكلام الماوردي يدل عليه فروع لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في
اخره فالسابق الثاني ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوايمه في الارض فتقدم الاخر
لم يكن ذلك سبقا وكذا لو وقف بعد ان جرى لمرض او نحوه وان وقف بلا علة فهو مسبوق
ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا سوا وقف لمرض او غيره ويختار ان يكون في
اقصى الغاية قصبة مغروزة ليبلغها السابق فيظهر سبقه لكل احد ويجري المتسابقين
المركوبين في وقت واحد الفصل الثالث في حكم هذا العقد في المسابقة والمناضلة
وفي لزومه قولان اصحهما انه لازم كالاجارة وفي محلهما طريقان اظهرهما انهما في حق
ملتزم المال فاما من لا يغرم وقد يغنم فالعقد جايز في حقه قطعا فعلى هذا لا يلزم في حق
المحلل ولا في حق من لم يخرج مالا منهما ولا في حقهما معا اذا اخرجه غيرهما والثاني في

طردهما في الملتزم وغيره وفي محلهما طريقان من وجه آخر أحدهما ان أخرج المال أحد
المتسابقين أو غيرهما فهو جعالة جائزة قطعاً وان أخرجاه معاً ففيه القولان وأصحهما
سويتها مطلقاً سواء أخرجاه أو أحدهما أو غيرهما والفرق بين هذا وبين الطريقين الأول
من الطريقين المتقدمين أن اللزوم على هذا مرتفع عمن يغرم وعمن لا يغرم مطلقاً فيتحرر
فيه أربعة أوجه فان قلنا انه جائز فلكل منهما ترك العمل قبل الشروع وبعده ان لم
يكن لأحدهما فضل على الآخر وان كان له فضل فهل للمفضول الترك فيه وجهان بناءً
أصحهما نعم وتجوز الزيادة والنقصان في العمل والمال بالتراضي واذا كان بذل المال من
أحدهما لم يشترط القبول من الآخر بالقول على الصحيح وفي صحة ضمان السبق قبل
تمام العمل والرهن به أوجه ثالثها يصح الضمان دون الرهن وان قلنا انه لازم لم يكن
لأحدهما الفسخ الا برضى صاحبه الا أن يظهر بالسبق المعين عيب فيثبت للآخر ولاية الفسخ
وليس لأحدهما أن يترك العمل ان كان مفضولاً وكذا ان كان فاضلاً واحتمل الحال
أن يدركه الآخر ويسبقه وان لم يحتمل كان له الترك وليس لهما الزيادة في العمل ولا
المال ولا النقصان الا أن يفسخا العقد ويستأنفا عقداً آخر واذا أخرج أحدهما السبق
فلا بد من قبول الآخر باللفظ ولا يكلف مخرج المال ابتداءً بتسليمه على المذهب سواء كان
من أحد المتسابقين أو من غيرهما قال الماوردي ولو تنازعا في ايداع كل واحد من السبقين
عند عدل فان كان في الذمة لم يجب وان كان معيناً أسقط الماوردي ايداعه ولو
اتفقا على ايداعه واختلفا في المودع عين القاضي وهل ينحصر ايداعه في واحد ممن عيناه
أو له ايداعه عند غيرهما فيه وجهان فان أودعاه عند أمين جاز ولا أجرة له ان
لم يعتد العرف استحقاق أجرة وان اقتضاه فوجهان كمسألة الغسال وان وجبت
فهي عليهما ولا تختص بها السابق لأنها على حفظ المالين انتهى وليس لأحدهما تأخير
المسابقة الا برضى صاحبه وله التأخير بعذر كمرض ونحوه ولا ينفسخ العقد ويجوز
ضمانه والرهن به اذا كان في الذمة على المذهب ولو تلف المال في يد باذله قبل العمل انفسخ
العقد ولو اشترى منه شيئاً وعقد معه عقد المسابقة بعوض واحد فان قلنا
المسابقة لازمة فهو كالجمع بين بيع واجارة وفيه القولان وان قلنا انها جائزة لم
يصح العقد ولو فسد العقد بفساد العوض كما لو كان خمراً أو مغصوباً أو مجهولاً كـ

موقف أو غاية أو غير ذلك ورجع المتسابقان على فساد السبق الذي لو صحت المسابقة
استحق السبق فوجهان أحدهما لا يستحق شيئاً وأصحهما انه يستحق فعلى هذا ان أمكن
الرجوع الى قيمة السبق بأن كان مغصوباً أو كان الفساد لمعنى خارج عنه كالجهل
بالموقف والغاية فطريقان أظهرهما القطع بالرجوع الى أجرة المثل والثاني فيه
قولان أحدهما أجرة المثل والثاني قيمة العين كما في الصداق وعوض الخلع وان
تعذر الرجوع الى قيمته بأن كان خمراً أو مجهولاً تعينت أجرة المثل وحيث أوجبناها
فيعتبر جميع العمل وفي كيفية اعتباره وجهان أحدهما انه ينظر الى الزمان الذي
استعمل فيه بالرمي فيعطى أجرة مثله لتلك المدة قال الرافعي وهذا ينبغي على ان الحر
اذا عمل مدة يستحق أجرة المثل وفيه نظر وثانيهما انه تجب ما يجري به العادة
بالمسابقة بمثله في مثل تلك المسافة **الباب الثاني** في الرمي وفيه
فصول **الفصل الأول** في شروطه وهي ستة **الأول** المحلل اذا كان المال
بينهما وتقدمه ان المال اما أن يخرجه المتناضلان معاً أو أحدهما أو غيرهما فان كان
منهما بأن شرط كل منهما على الآخر مالاً ان أصاب فلا يجوز الا بمحلل كما في المسابقة
وان كان من أحدهما بأن قال لصاحبه نرمي كذا فان أصبت منها كذا فلك كذا
وان لم تصبها فلا شيء عليك جاز وكذا ان كان من الامام أو غيره بأن يقول ارميا
عشرة أرشاق مثلاً فمن أصاب منكما كذا فله علي كذا وكذا لو قال من كانت اصابته
الأكثر فله كذا ويجوز المناضلة بين حزبين كما يجوز بين اثنين وكل حزب يتشخص واحد
فان أخرج المال غير الحزبين أو أحدهما دون الآخر جاز وان أخرجاه معاً فلا بد من
محلل أو من حزب محللين وسيأتي **الثاني** اتحاد الجنس فلو اختلف جنس ما يرميان
به كالسهام مع المزاريق على الصحيح في جواز المناضلة بهما فوجهان كالوجهين
المتقدمين في الابل والخيل وهذا أولى بالجواز ولئن صح الجواز فلا أثر لاختلاف
نوع القسي والسهام على المذهب كالقسي العربية مع العجمية والهندية مع الدورانية
وكالنبل وهو ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن العجمية و
وكالناوك وهو لحسا ديع غيرها من القسي والسهام وأشار الماوردي الى
خلاف في ان الرمي بالعربية والعجمية يستويان وهو بالعربية أولى قال وهو

بالعربية اولى الا ان يكون بالفارسية اولى فيكون الرمي بها اولى فان تعرض الراميان
في العقد لتعيين نوع من الجانبين او لاحدهما لم يجز لاحدهما ابدال النوع بما هو اعلا
منه الا برضى الآخر كما اذا عين بالعربية فاراد الرمي بالفارسية لان الاصابة بها
اكثر وان اراد ابداله بما دونه كما اذا عين بالعجمية فاراد ان يرمي بالفارسية فاظهر
الوجهين المنع وان لم يعينا نوعا ولا افرادا بنوع فوجهان اطلقهما الاكثرون
اظهرهما انه يصح وخصصهما الماوردي والامام والغزالي بما اذا كان اهل الناحية
يرمون بانواع مختلفة ولا غالب فاما اذا غلب منها نوع فسر المطلق عليه ويظهر
تنزيل اطلاق غيرهم عليه فان قلنا يصح فكلام الماوردي والبغوي يقتضي انهما
ان اتفقا على نوع او نوعين جاز كما في الابتداء وكلام الامام والغزالي يقتضي انه
لا بد ان يتفقا على نوع واحد من العربية او العجمية مثلا ولو طلب احدهما نوعا
والآخر نوعا قال الغزالي ان قلنا العقد جائز فهو رجوع وان قلنا لازم فعقد
تعذر امضاؤه فينفسخ وقال الامام ان قلنا بلزومه فالوجه الحكم بان الاطلاق
مفسد لافضائه الى التنازع قال الماوردي القول بانهما اذا اصرا على التنازع
ينفسخ العقد قال الرافعي فيخرج من هذا وجهان فيما اذا تنازعا في التعيين انه
في فسخه او انفساخه وفي كلام الامام اشارة الى بنائهما في الاصل على الوجهين
في ان المغلب في العقد الاجارة او الجعالة ولو عينا في العقد قوسا وسهما من نوع
لم يتعين ويجوز ابداله بمثله من نوعه سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله او لا
بخلاف المركوب كما مر فان شرط ان لا يبدله ففيه اوجه اظهرها يبطل الشرط
والعقد وثانيها يصحان وثالثها يبطل الشرط دون العقد ويجري في كل شرط لو لم
يتعرض له لاستقل العقد باطلاقه كما لو شرط ان لا يحتسب عليه بخطائه او لا يبدل
الراكب اذا تعذر ركوبه بموت وغيره او شرط اطعام السبق اصحابه اذا سبق كما مر
فاما الشرط الذي لو طرح لم يستقل العقد باطلاقه فاذا افسد افسد بلا خلاف كما لو
لم يذكر الغاية في المسابقة والرعان في المناضلة فان قلنا يصح وجب الوفا
بمقتضاه ما لم ينكسر المعين ويتعذر استعماله فان انكسر جاز ابداله فان شرط ان
لا يبدله ولو انكسر فسد العقد واختلاف السهام وان اختلف نوع القوسين

كاختلاف نوع القوس **الشرط الثالث** ان يكون الاصابة المشروطة ممكنة عادة
فان شرط ما هو ممتنع عادة فسد كشرط اصابة مائة رشق متوالية من مسافة بعيدة
الى هدف صغير وان كان المشروط ممكنا لكنه نادر فوجهان وقيل قولان اقواهما انه
لا يصح ومثله بعضهم باصابة عشرة متوالية وقيل ان الشافعي رضي الله عنه كان
يصيبها وجعلها الماوردي من الاول ومثلهما الغزالي باصابة الخاتم الذي في الشن
والبغوي باصابة العرض منه او الدائرة وفيما اذا تناضلا في ليلة مظلمة بشرط ان
العرض فيها وشبههما بالقولين فيما لو نوى المسافر الاقامة في مفازة لا تصلح للاقامة
هل يصير مقيما ومثله الماوردي باصابة تسعة من عشرة قال الرافعي ويجريان في كل
صورة ندر فيها الاصابة المشروطة وقربت هذه المسالة من مسالة اخرى هو انه
ينبغي ان يكون المتناضلان متقاربين بحيث يحتمل ان يكون كل منهما ناضلا ومنضولا
فان كان احدهما مصيبا في اكثر ما يرميه والآخر عكسه فوجهان فان شرط اصابة
ما هو واجب عادة كاصابة الحاذق واحدا من مائة مع قرب المسافة ففي صحة
العقد اذا كان المال من احد المتناضلين وجهان اصحهما انه يصح ورجح الامام والغزالي
المنع والخلاف راجع الى الخلاف المشهور في ان الاعتبار في العقود بالفاظها
او بمعانيها كقوله قارضتك على ان الربح كله لي او لك وفيما اذا وهبه شيئا وشرط ثوابا
معلوما وفيما اذا قال بعتك ما في ذمتي ووصفه هل يصح سلما وفيما اذا قال
بعتك بلا ثمن فان راعينا اللفظ لم يصح والا صححناه كما لو قال ارم مائة ولك كذا
ويخرج على هذا الاصل ما لو اخرجا المال وادخلا بينهما محللا واشترطا اصابة بحيث
يتوقع ندوره وقصوره فان علم انه مقصر فوجوده كعدمه والعقد كما كان وان علم
انه يفوز ففي الصحة الوجهان ولو اخرج كل منهما مالا على ان من فاز اخذه ولا محلل
بينهما وعلم انه يفوز ففي الصحة الوجهان وان بطل في غير هذه الصورة قطعا
ولو تناضلا على رمية واحدة وشرطا السبق لمن اصاب فيها على الصحيح
الشرط الرابع العلم بالامور التي يختلف الغرض بها فانه منها ذكر قدر المال
وجنسه وصفته كما في المسابقة ومنها عدد الاصابة كخمسة وعشرة وفيما
اذا لم يذكرا عدد الاصابة وشرطا ان يحوز الفاضل لاكثرهما اصابة وجه انه يصح

وبيان صفة الاصابة من قرع وخزق وخسق وخرم ومرق فالقرع بفتح القاف واسكان
الرا اصابة الغرض من غير تأثير فيه والخزق بفتح الخا المعجمة واسكان الزاي ان يثقب
الغرض ولا يثبت فيه والخسق بفتح الخا المعجمة واسكان السين المهملة وقاف ان
يثبت فيه وقيل معناهما واحد وهو ان يثقبه وان لم يثبت والخرم ان يصيب طرف
الغرض فيخرم منه فيكون بعض النصل فيه وبعضه خارجه والمرق باسكان الرا ان
يثقبه ويخرج من الجانب الآخر وزاد بعضهم فيها الحوابي بفتح الحا المهملة وهو ان يقع
السهم بين يدي الغرض ثم يصيبه قال الرافعي ولم يتكلم كثير منهم العراقيون بصرحه
بانه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات سوى الخزق والمرق فانهم لم يشترطوا
التعرض لهما والرافعي لم يذكر الحوابي قال والاصح ما في التهذيب وهو انه لا
يشترط التعرض لشي منها كالخرم والمرق واصابة اعلا الغرض واسفله وذكر انه
اذا اطلقا يحمل على القرع لانه المتعارف قال واحسن من هذه العبارات ان
يقال الحقيقة اللفظ ما يشترك فيه جميع ذلك انتهى وفي الحاوي والمهذب بعد
ذكر اشتراط بيان الثلاثة المذكورة انهما اذا اطلقا حمل على القرع وهو يدل على
ان اشتراط الثلاثة على وجه الاولوية وفي وجوب اعلام المسافة التي يرميان
فيها وهي ما بين الموقف والهدف قولان وقيل وجهان كما في المغالبة والاجارة
ارجحهما ما ذكره الرافعي انه لا يجب ويترك على العادة وثانيهما انه يجب وذلك اما
بذكر الذرعان او بالمشاهدة فان لم يكن هناك عادة غالبة وجب الاعلام قطعا
قال الرافعي ويحمل على هذه الحالة ما اطلقه الاكثرون من شرط اعلام المسافة وخص
جماعة الخلاف بما اذا لم يكن في البلد غرض منصوب للنضال او كانوا يرمون الى مسافة
معلومة فان كان لهم غرض منصوب وموقف معلوم نزل الاطلاق عليه قطعا
فان ذكرا غاية لا تصيبها السهام بطل العقد وان كانت تصيبها نادرا ففيه الخلاف
المتقدم في الشروط النادرة وقدروا الاصابة التي تقرب الاصابة فيها بمائتين
وخمسين ذراعا وفيها قول انها ما دون المائتين وقدروا المسافة التي تندر فيها الاصابة
بما زيد على ثلثمائة وخمسين ذراعا وروي انه لم يرم الى اربعمائة الا عقبة بن عامر
وجعلوا ما بين المسافتين في حد النادر وفيه وجه انه لا يجوز الزيادة على مائتي ذراع

يجري

ويجري القولان في اشتراط اعلام قدر الغرض طولا وعرضا اذا جرى عرفهم بغرض معروف
ولم يجز تعيين الغرض واولى بعدم الاشتراط فان عينا غرضا تعين قطعا وان لم يكن له
عرف تعين اعلامه قطعا ويجريان في بيان اشتراط قدر ارتفاعه من الارض
وانخفاضه واولى بان لا يشترط قال الماوردي واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع
واقله اربع اصابع قال الرافعي وينبغي ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف او الغرض
المنصوب فيه او الشن في الغرض او الدارة في الشن او الخاتم في الدارة ويقال له
الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته الخلاف المذكور في شرط الاصابات النادرة
فصل في بيان المحاطة والمبادرة والمحاطة هي ان يشترط استحقاق السبق لمن خلص له
من الاصابة عدد معين بعد مقابلة اصابة احدهما بالاصابات الآخر وترك ما اشتركا
فيه كما اذا اشترطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فرميا عشرين فاصاب احدهما
عشرة والآخر خمسة فالاول ناضل وان اصاب كل منهما عشرة او خمسة فلا ناضل منهما
ولو شرط الخلوص عشرة اصابات فاصاب احدهما خمسة او اقل واصاب الآخر العشرين
فالثاني ناضل وان اصاب دونها فلا ناضل منهما والمبادرة ان يشترط الاستحقاق
لمن بدر الى الاصابة رميات معلومة كخمسة من عشرين فاذا رميا عشرين فاصاب
احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين واصاب خمسة والآخر
تسعة عشر واصاب اربعة فليس الاول بفائز بل يرمي الثاني بينهما فان اصاب فقد
استويا وان اخطا فالاول ناضل ومنهم من اعتبر الاستحقاق ليس منوطا بمجرد المبادرة
الى العدد المذكور وعن البويطي انه قال المبادرة ان يرميا جميعا سهميهما فايهما وقع
سهمه اولا بدره بالسبق قال ابن الصباغ والاول اصح وفي اشتراط التعرض في
العقد للمحاطة والمبادرة وجهان احدهما نعم وهو الذي في التنبيه واصحهما عند
الخوارزمي والبغوي لا ويحمل الاطلاق على المبادرة لغلبتها وخصصهما الماوردي بما
اذا كان لهم عرف في ذلك فان لم يكن اشترط قطعا وهل يشترط ذكر عدد الارشاق
في العقد كما يشترط ذكر عدد الاصابة فيه ثلاثة اوجه والارشاق جمع رشق بكسر
الرا وهو النوبة من الرمي يجري بين الراميين اما سهما سهما او خمسة خمسة او عشرة عشرة
ونحو ذلك بحسب اتفاقهما ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم الآخر

كذلك والاطلاق معلوم محمول على رمي سهم سهم واما الرشق بفتح الراء فنفس الرمي
احدها لا يشترط واصحها انه يشترط في المحاطة والمبادرة والارشاق كالميدان
في المسابقة وثالثها انه يشترط ذكره في المحاطة لنقصان الرامي ولا يشترط في المبادرة
وفيه طريقة قاطعة باشتراط ذلك مطلقا **فروع** الاول لو رمى احدهما اكثر من
النوبة المستحقة له اما باتفاق او باطلاق العقد لم يحسب الزائدة له ان اصاب
فيهما ولا عليه ان اخطا **الثاني** لو عقدا على عدد كثير على ان يرميا بكرة كل يوم
كذا وعشية كذا جاز ولا يتفرقان كل يوم الا باستكمال عدده الا ان يعرض عذر
لمرض او ريح عاصفة ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ويجوز ان يشترط
الرمي طول النهار فيلزمهما الوفاء به ويقع اوقات الضرورة مستثناة كالطهارة
والصلوة والاكل وقضاء الحاجة كما في الاجارة واذا اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم
فكذلك الحكم ولا يترك الرمي الا بتراضيهما او عروض مانع كريح شديد او مطر
ومرض ولبس الحر بعذر واذا غربت الشمس قبل الفراغ من وظيفة ذلك اليوم لم
يرميا ليلا الا ان يشرطاه فيحتاجون الى ما يستضيئون به وقد يكتفي بضوء القمر
الثالث قال البغوي اذا شرطا رمي مائة محاطة او مبادرة والاصابة عشرون
من مائة فرمى كل منهما خمسين ونقص في احدهما بالاصابة المشروطة منهما دون الاخر ففي
كونه ناضلا وجهان احدهما نعم كما لو وفيا المائة والثاني لا لانهما لم يستكملا الرمي
قال والاصح في المبادرة الاول وفي المحاطة الثاني ثم المتناضلان لا بد ان يرميا
على الترتيب بخلاف التساوي وقد تقدم رواية قول ان المبادرة ان يرميا معا
فمن سبق فهو الفائز وعلى المذهب ان ذكرا في العقد من يبدا اتبع الشرط فان لم
يذكراه وطرق اشهرها فيه ثلثة اقوال اظهرها ان العقد فاسد وثانيها يصح ويفوض
الامر الى مخرج السبق فان كان المخرج احدهما فالبداءة به وان كان غيرهما قدم من شاء
وان اخرجاه معا قدم بالقرعة وهذا ان جعلنا في الخلاف في ان هذا العقد
كالاجارة او كالجعالة وثالثها يصح ويقدم بالقرعة والثاني القطع بالاول والثالث
القطع بالثالث واذا شرطا في العقد تقديم واحد بالقرعة خرجت لواحد قدم
في كل الرشقات فان اطلقوا ولم يشترطوا التقدم في الكل فهو يختص تقدمه بالرشق

الاول خاصة او يتقدم في الكل فيه وجهان رجح الامام الثاني واقتصر عليه القاضي
في مسئلة الاقراع وهذا الخلاف اذا كان الرمي بنوبات متعددة فان كان الشرط ان
كل منهما يرمي سهامه متوالية فمن قدم قدم في الكل قطعا قال الرافعي ولك ان تقول
اذا ابتدى المقدم في النوبة الاولى فينبغي ان يبدا الثاني في الثانية بلا قرعة ثم
يعود الاول في الثالثة ثم الثاني لو جعل احدهما انه نص في الام على انه لو شرط ان
يكون البداءة لاحدهما لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي والثاني انه يستحب
ان يكون الرمي بين عرضين متقابلين يرمي المتناضلان او الحزب من عند احدهما
الى الاخر ثم ياتيان الثاني يلتقطان السهام ويرميان الى الاول ثم نقل الشافعي
والاصحاب على انه اذا بدا احدهما اما بحكم الشرط او بالقرعة او باخراج المال فاذا
انتهيا الى الغرض الثاني بدا الثاني منه تحقيقا للنوبة وقضيته هذا ان يبدا
الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا وحينئذ يرمي في النوبة الثانية
برميه في الاولى انتهى وهو حسن ومقتضاه وجه ثالث في حالة الاطلاق
وهو ان يبدا في النوبة الاولى من خرجت له القرعة وفي الثانية من لم يخرج وهكذا
ذكر الماوردي صورة اخرى في الرمي الى الهدف فقال الاحسن ان يقف احدهما عند هدف
والاخر عند الاخر ويرمي كل منهما الى الهدف الذي الاخر عنده والمبتدي بالرمي ان
يقف في الهدف من شاء ويرمي الاخر ويقف رفيقه في الاخر ويستقر ذلك بينهما الى
اخر رميهما **قلت** لاحدهما بعد ذلك ان يدفع الاخر عن هدفه ولو كان المخرج للسبق
من المتسابقين غيرا كل منهما سقط القول الثاني ولم يبق الا قول البطلان وقول
القرعة لاستوائهما في اخراج السبق ولو اخرج المستبقان معا المال ودخل محلل ففي
القرعة وجهان بناء على ان اخراج المال هل يقتضي البداءة ان قلنا يقتضيه لم يدخل
وجب اثبات البداءة بالواحد فرمى الاخر قبله لم يحسب له ولا عليه ويرمي ثانيا
عند انتهاء النوبة اليه قال الماوردي الا ان يجوز رميه باذنه فيعتد به **فرع** في صحة
العقد على الرمي الى ابعد غاية لا على قصد اصابة غرض وجهان احدهما لا يصح
وجزم به في التنبيه واصحهما انه يصح ولا بد من تساوي السهمين والقوسين في اللين
والخفة وقدر مدى الرمي بالسهم واحد من قوس واحد **الشرط الثالث** تعيين الرماة

يشترط في العقد تعيين الرماة فلو عقد رجلان على ان يخرج كل واحد منهما واحدا
غير معين لم يجز وكذا لو اخرج الرجل السبق لاثنين بينهم ويجوز المناضلة بين
حزبين تضاعد اقل عددهم او كثر وعن ابن ابي هريرة انه لا يجوز بين حزبين وليكن لكل
واحد من الحزبين زعيم يتوكل عن اصحابه في العقد ويجوز ان يكون الزعيم احذقهم
واطوعهم فان تقدموه في الرمي واطاعوه جاز وان تقدمهم ولم يطيعوه لم يجز ولا
يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا ولا يجوز ان يعقدا قبل تعيين الحزبين بل يختار
الزعيم واحدا ثم الزعيم الاخر في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الثاني واحدا
وهكذا الى ان يستوعبا حزبيهما والبادي في التعيين من يتفقا عليه فان تشاحا اقرع
بينهما ولا يجوز ان يختار واحد جميع حزبه اولا لئلا يستوعب الحذاق ولا يجوز
ان يحكما القرعة في ذلك ويكتفيا بذلك عن تخيير ويرمي بعدها وللامام فيه
احتمال لو عدل الحزبين فجعل الاحاد ما بازاء الاحاد والحذق بازاء الحذق قبل العقد على ان
يقترع على كل واحد من الحزبين بعد العقد فقد قطع جماعة بالمنع وروى الامام انه لا
باس به فيما رواه الرافعي ويتوزع فيه وليس للامام ذكر الامام القرعة بعد تعيين الحزبين
بالاختيار وللرافعي فيه بحث ولا يجوز ان يشترط ان يتقدم من هذا الحزب فلان
ويقابله من الحزب الاخر فلان ثم فلان وفلان في الشرط صور احدها لو
تناضل غريبان لا يعرف كل منهما حال صاحبه في الرمي اعتمادا على ما يدركانه من حالهما
بالرؤية وان كان ان يكون احدهما الاخس في الرمي وان يكون احدهما محسنا لم يحقق حاله
لعلم عجزه او ظفره فان بان انهما او احدهما الاحسن الرمي فان بطلان العقد وان بان
ان احدهما لا يقاوم الاخر ففي بطلانه الخلاف المتقدم فيما اذا عاقد حاذق
اخرق والاصح الصحة الثانية قال الامام وتابعه المصنف لا يشترط تساوي
عدد الرماة في الحزبين والاحوان يكون عدد الرشق والاصابات فيجوز ان يكون
احدهما ثلاثة والثاني اربعة والارشاق على عدد الحزب وان يرامي رجل رجلين ولا
لرمي هو ثلاثة وكل واحد منهم واحدا وقال العراقيون والماوردي والبغوي يشترط
تساوي عدد الحزبين والاحزاب وعلى هذا اشترط ان يكون عدد الارشاق يحتمل القسمة
صحيحا على كل حزب فان كان في كل حزب ثلاثة فليكن للارشاق ثلث صحيح او اربعة

فليكن

فليكن لها ربع صحيح وكلام الامام يقتضي انه لا يحتاج في الحزب القليل الى بيان
من يقوم بالرمي الزائد على عدد رشقهم ومقتضى الفقه انه يحتاج اليه اذا كان
العدد الزائد لا يتوزع على قدر رشقهم بان كان الحزب القليل ثلاثة والاخر اربعة
او خمسة **الثالثة** اذا التزم السبق احد الزعيمين لزمه دون اصحابه الا ان يلتزموا
له او ياذنوا له فيه فحينئذ يوزع على عدد رءوسهم اذا ناضل الحزب الاخر ويقسم
بين الناضلين على عدد رءوسهم او قدر اصاباتهم فيه وجهان اشبههما الاول وزعم
الامام الاتفاق عليه وسوى الماوردي بينهما اذا كان واحد من الناضلين مخطئا
في جميع سهامه وواحد من المنضولين مصيبا في جميع سهامه وحكى فيها وجهين
في استحقاق الاول شيئا من السبق وفي خروج الثاني من الغرم وقال هما مبنيان
على ان القسمة على عدد الرءوس او الاصابات فان شرط اهل الحزب ان تكون القسمة
بينهم على قدر الاصابة اتبع قال الامام ويحتمل ان لا يجوز انتهى ويؤيده ذكر الاصحاب
وجهين فيما اذا شرط اهل الحزب التفاوت بينهم في السبق المخرج وان اقتضى الاطلاق
استواءهم فيه احدهما لا يجوز والثاني يجوز **فرعان** الاول يجوز ان يكون المحلل احد
الحزبين بان لا يخرج شيئا ويخرج الحزب الاخر السبق الامام او واحد من الناضلين لا
يخرج للحزبان شيئا فلو قال احد الحزبين لواحد منهم ارم فان فزنا فالسبق بيننا
وان فاز اهل الحزب الاخر فلا سبق عليك ونحن نعطيه دونك فهذا من هذا الحزب
على صورة المحلل والحزب الثاني الاخر والسباقهم ففي صحة العقد وجهان لاحدهما نعم
لوجود المحلل واصحهما لا فانه لم يشترك بالسبق اذا فاز فلو شرط اهل الحزب الثاني
لواحد منهم ايضا مثل ما شرط هولاء فاشتمل كل حزب جميع السبق لمحللهم فهو ممتنع على
كل وجه **الثاني** لو حضر حزبان للرمي فحضرهما رجلان غريبان زعما انهما راميين فقسم
كل منهما واحدا اليه او حضر غريب واحد فضمه اليه احدهما في مقابلة رام في الحزب
الاخر وعقدا على ذلك صح فان بان ان احدهما اخرق وهو القليل الاصابة لخوف وحيا لم
يثبت لواحد من الزعيمين ولا الحزبين خيار قال الرافعي وينبغي ان يجعل ذلك على الخلاف السابق
في اشتراط تداني المتناضلين اولا ويجوز ان يكون احدهما قليل الاصابة والاخر كثيرها وان
بان انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه ويسقط من الحزب الاخر واحد بازائه وفي بطلانه

في المبادرة الطريقان المشهوران في نظايره فان قلنا لا يبطل ثبت للحزبين الخيار وان
اجازا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر امضائه وكلام ابن
الصباغ يقتضي انه يبطل في الذي جعل بازايه واستدرك الامام ورأى ان يفصل
ويقال ان كان هذا الاخرق لا يتمكن من اخذ قوس ونزع وتر فالحكم ما ذكروه وان كان
يتمكن من ذلك لكن لم يعتد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى ان مثل هذا
الشخص هل يرامي مع العلم بحاله وفيه احتمال **الشرط السادس** تساوي المتناضلين في
الموقف فلو شرط ان يكون موقف احدهم اقرب الى الهدف بطل العقد ولو قدم احدهما
احد قدميه عند الرمي لم يضر وفي الرام ان في عادة الرماة قد يتقدم الثاني بخطوة او
خطوتين او ثلاث قال الاصحاب ان لم تطرد هذه العادة بينهم بل اختلف لم يعتبر ويجب
رعاية التسوية وان اطردت فوجهان فان اعتبرناها فان لم تختلف العادة في عدد الاقدام
روعي ذلك وان اختلفت اعتبر الاول واذا وقف الرماة صفا قبالة الهدف فالواقف في
الوسط اقرب الى الغرض لكنه معتبر ولم يشترط احد تفاوت الرماة على الموقف المقابل
ولو تنازعوا في الموقف وشرط الصف قال الامام والغزالي هو كالتنازع في البداءة قبل
هذا اولى مقتضاه مجي الاقوال المتقدمة فيما اذا لم يتعرضا للبادي في انه يبطل العقد
او يقرع بينهما او يرجع الى مخرج السبق او من اقتضته العادة وفي الاول الاصح قال الرافعي وقد
يجر هذا المفهوم الى ان يفرع لذلك التنازع تارة ولهذا اخرى بحسبه فقد يخرج
قرعة البداءة لاحدهما وقرعة الموقف للاخر فيعمل بمقتضاهما فيهما اذا لم يتعرضا لهما في العقد
لكن الذي اورده الجمهور انهما اذا اختلفا في موضع الوقوف فالخيار لمن له البداءة لمن
يستحقها بالشرط او بتقديم المستبق او بالقرعة فيقف حيث يشاء اما محاذيا للغرض او متيامنا
او متياسرا وحيث وقف يجر الاخرين ان يقفوا عن يمينه وشماله فان لم يرض الاخر بان يقف
موقفه ورأى افضل له ان ينزله ويقف فيه وجهان واذا كانا يرميان بين غرضين فاذا انتهيا
الى الغرض الثاني فالثاني في حال الاول ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدأ الثالث بلا قرعة
ووقف حيث شاء ولو كانوا معا يرميان الى الهدفين فيوقف من له البداءة بالرمي في مقابلة
الغرض حيث شاء والاخر الى جانبه فاذا جاء الى الهدف الاخر بدأ الاخر بالرمي ووقف
الاولى الى جانبه اذا شاء وكذا يفعلان في بقية الرمي ولو كانوا ثلاثة فاذا رموا الى الغرض

الاول

الاول وقف من له البداءة حيث شاء والاخران على يمينه ويساره فاذا ذهبوا الى الهدف
الاخر اقرع بين الاخرين وتقدم من خرجت قرعته ووقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الاول
بدأ الثالث المقروع بلا قرعة ووقف حيث شاء وفيه قول انهما حيث تنازعا في الموقف
حملا على عادة الرماة ان كانت لهم عادة فيه **فرع** اذا رمى المتناضلون بعد العقد ثم قدم
واحد على الموقف فان كان بقدر يسير لم يضر وان كان بقدر كثير لم يجز ولو اتفقوا كلهم على
تقديم الموقف او تأخيره في المسابقة او تعيين عدد الرميات بالزيادة او النقصان
ابني على ان المسابقة والمناضلة جائزتان او لازمتان ولو تأخر واحد منهم برضى الباقين
فوجهان اظهرهما المنع **الفصل الثاني** في ما يستحق به السبق وهو وجود الشرط وفيه صور
الاولى ان يشترطا في العقد الاصابة من غير تقييد بصفة والكلام فيما يصيب من
السهم وفيما يصاب فاما كون يشترطا في العقد الاصابة فاما ما يصيب وهو الرمي فلا
يحسب الاصابة بعرضه ولا بفوقه وهو داس السهم الذي يوضع في الوتر ويحسب الرمية
عليه وفيه وجه غريب انه اذا اصاب بالفوق لا يحسب عليه واما ما يصاب فان كان الشرط
اصابة الغرض او اطلق وصححناه حسب ما اصاب الجلد والجريد وهو الزائد على الشن
والعروة وهو السير والخيط المشدود به الشن على الجريد وفيه قول انه يحسب ما اصاب
الجريد ولا يحسب اصابة المعلاق الذي يعلق به الغرض في اشبه القولين ولا يشترط
التأثير في الغرض بالخدش والخرق ويحسب ما اصابه وان لم يشو اثر خدش او غيره او لم يؤثر
ولو كان الشن باليا فاصاب موضع خرق فيه حسب قال الرافعي ويجي فيه وجه لانه لم يصب
الغرض وان شرطا اصابة الشن لم يحسب اصابة الجريد والعروة وان شرطا اصابة
الخاصرة وهو يمين الغرض او يساره لم يحسب اصابة غيرها ولو كان الشرط اصابة الهدف
اعتبرت اصابته دون غيره والكلام فيما يصيب فيصاب اذا كان الاستحقاق معلقا باصابة
معينة كالخسق وغيره ولو انصدم السهم بجدار او شجرة واصاب الغرض فعرف الرماة
ان لا يعتدوا بها وفيه وجهان وقيل قولان اصحهما عند الامام لا يعتد بها لكنه فرض
المسألة فيما اذا كانت الشجرة مايلة عن محاذاة الغرض فردت الصدمة السهم الى صوب الغرض
بان كانت على سمته فلا شك في الاعتداد بها كما لو انصدم بالارض ثم ازدلف واصاب
ولو اصاب الارض ثم ازدلف الى اسفل واصاب الغرض فوجهان وقيل قولان اصحهما عند

الاكثرين انه يحتسب له والثاني لا وصححه الامام وقال لا يمكن ان يخرج على عادة الرماة
هل يتبع ان اتبعناها لم يحتسب وان لم نتبعها فلا وقيل ان كانت الارض اعانت لم يحتسب
وان لم تكن اعانت حسب وفي رمي الحجار يحتسب ذلك قطعا ولا يجوز ان يتمادى فلا
على الارض لانه فان قلنا لا يحتسب له فهل يحتسب عليه فيه وجهان ولو ازدلف ولم يصب
الغرض حسب عليه في اظهر الوجهين ولو ارتفع السهم في الهواء ثم انحط فان كان خاطئا
حسب عليه ولو اصاب فهل يحتسب عليه من خطائه فيه وجهان قال الماوردي والصحيح
عندي ان ينظر في نزوله فان نزل مائرا لا يقطع مسافة حسب عليه خاطئا
وان نزل في سمته جاريا في قطع مسافته حسب صائبا ولو خرق السهم طرف
الغرض فان حصل فيه جميع عرض حصل وان حصل منه بعضه فقد اختلفوا بل الخلاف
يلتفت على القولين فيما اذا استقبل المصلي الكعبة ببعض بدنه لان من صحح ثم المنع
والاولى هنا عند ابن القطان والغزالي واليه ميل الامام وقطع به بعضهم الثانية
لو شرط الخسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وثبت فيه فهو خاسق ولا يضر سقوطه
بعد ذلك وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت فهل هو خاسق
فيه قولان وقيل وجهان اظهرهما عند ابن الصباغ والروياني لا ويجريان فيما لو خرق
الغرض بحيث ثبت فيه لكنه رجع لعارض لقيه حصاة ونواة لكن الاظهر هنا انه
يحسب خاسقا وجزم به الماوردي والبغوي فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه ايضا
ولو اصاب السهم طرف الغرض فخرقه وثبت فيه فهل يحتسب خاسقا قال الامام
والغزالي فيه الخلاف المتقدم في الصورة الاولى وقال غيره فيه قولان منصوصان
اصحهما عند الماوردي واظهرهما عند الشيخ ابي حامد والامام نعم وفي محلها طرق
احدها انهما اذا كان بعض حزم النصل خارجا فاما اذا كان جميعه في الغرض فهو خاسق
قطعا وعلى هذا قال الماوردي لا يشترط في الحزم ان يحيط بالنصل من جوانب الهدف
وتوابعه الطفسة والسرو والطسة من حوض المعلم بداره خاسقه السن بالجدار
والثاني ان محلهما ما اذا ثقبت طفينة او جلدة يحيط بالنصل فان كان بعض النصل
خارجا لم يكن خاسقا بلا خلاف والثالث انه ان ابان من الطرف قطعة لو لم يصبها لكان الغرض
محيطا بالنصل فهو خاسق قطعا والقولان فيما اذا خرم الطرف ولا على هذا الوجه الرابع

ايضا

ايضا فيما اذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه فاما اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا
قطعا وهو ابعدها وعن القفال انه لو كان بعض النصل وبين الطرف شيء لكنه يشق والخرم
ليبوسته كان في الشن وغيرها فهو خاسق وحيث قلنا لا يحتسب له ففي حسابه عليه
وجهان قال الامام ولو كان الشرط الخرق فوقعت الاصابة ببعض النصل فالامر
كما تقدم وقال الشيخ هذا اولى بان لا يحتسب مما اذا كان الشرط مطلق الاصابة ولو وقع
السهم في ثقبة قديمة في الغرض وثبت فيها حسب في اصح الوجهين لان السهم في قوته
يخرق لو اصاب موضعا صحيحا قال الرافعي ومقتضاه ان لا يجعل خاسقا اذا لم يعرف
قوة السهم وموضحه ان الشافعي نص على انه لو اصاب موضع خرق في الغرض وثبت في
الهدف كان خاسقا قالوا اراد ما اذا كان الهدف في قوة الغرض او افلت منه بان كان
من الحشب او الاجر والطين اليابس فان كان طينا رطبا او ترابا لم يحتسب له ولا عليه وفي
وجه انه لا يحتسب خاسقا وان كان الهدف في قوة المعرض ولو خرق السهم الغرض
ولم يثبت فيه لكن مرق قال الشافعي كان عندي خاسقا ومن الرماة من لم يحسبه خاسقا
وفيه طريقان احدهما فيه قولان اظهرهما انه خاسق والثاني القطع به فرع لو اختلفا
فقال الرامي خسق سهمي لكن لم يثبت لغلظ من لقيه وقلنا بالصحيح انه يحتسب له وانكر
الآخر وكان فيه خرق ولم يعرف موضع الاصابة فالقول قول الآخر وكذا لو عين الرامي
خرقا وقال هذا حصل بسهمي وانكر الآخر ثم ان فتش الغرض فلم يوجد فيه حصاة ولا
ما في معناها لم يحلف وان وجدت حلف واذا حلف لم يحتسب له وكذا لا يحتسب عليه
في اظهر الوجهين وان علم موضع الاصابة ولم يكن مانع او كان ولم يؤثر السهم فيه بخدش
وخرق فيصدق بيمينه ويحتسب عليه وان قلنا الخرق بلا ثبوت خسق حسب خاسقا ولا
حاجة الى يمين وان لم يعتد به ولا يحتسب عليه ايضا على الاظهر ولو خرق السهم وثبت
في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة ابانها سهمي وذهبت بها
وقال الآخر كانت مبانة فتعلقت بالسهم صدق الثاني نص عليه قال الشيخ ابو حامد
هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان جعلناه فلا معنى لهذا
الاختلاف الثالثة اذا تناضلا اثنان وشرطا المال لمن سبق الى اصابة عشرة
من مائة رشق فسبق احدهما اليها فالمال له عند الارشاق كما لو رمى كل منهما خمسين

فاصاب احدهما في عشرة منها والاخر في ما دونها او لم يصب في شيء فالاول ناضل يستحق المال
وهل يلزمه اتمام الرمي وجهان اظهرهما لا وكذا لو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمسة من
عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة والاخر عشرة فاصاب ثلاثة ولو شرطا الحابي
على اصابته التي بها يستحق شيئا لم يستحقه ايضا بل ناضل عليه وخرجوا عليهما ما لو تناضل
رجلان والمشروط عشر قرعات فناضل عليهما رجل ثالث الى غير ضبط جاز ولو تناضلا
محاطة كما لو شرطا المال لمن خلصت له اصابة عشرة من مائة فرمى كل واحد خمسين فاصاب
احدهما خمسة عشر والاخر في خمسة فهل يستحق الاول المال ام يتوقف استحقاقه على اتمام
المائة فيه وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول هل للاخر ان يكلفه اتمام المائة فيه الوجهان
اللذان في المبادرة ويجريان في كل صورة يرجو الثاني ان يساوي الاول او يفضله كما اذا
كان المشروط خلوص خمسة من عشرين فرمى كل منهما خمسة عشر اصاب احدهما في
عشرة والاخر في ثلاثة ولو كان الثاني لم يصب شيئا من الخمسة عشر فالثاني لا يرجو
مساواة الاول وان استكمل العشرين واخطا الاول في جميع الثاني واصاب
الثاني في جميعه لم يلزمه اتمام الارشاق **قال** الرافعي ويجي الخلاف المذكور في المبادرة
لا محالة ولو خلص لاحدهما في المثال المتقدم في المحاطة عشرة من خمسين ورمى الاخر
تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها لم يستحق الاول شيئا والثاني ان يرمي سهما اخر قطعا
فلعله يصيب فيهما فيبطل خلوص عشر الاول هذا في المبادرة لو رمى احدهما في المثال
المتقدم خمسين فاصاب في عشرة ورمى الاخر تسعة واربعين فاصاب في تسعة لم
يستحق الاول شيئا ويرمي الثاني سهما اخر فان اصاب فقد تساويا وان اخطا استحق
الاول ولو اصاب الاول من خمسين في عشرة والثاني من تسعة واربعين في ثمانية
فالاول ناضل وبذلك ظهر ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى الاصابات
المشروطة ولا بد من تساويهما في عدد الرميات او استحالة المساواة في الاصابة وان
تساويا في عدد الارشاق **الرابعة** لو قال الرام ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر
فلك كذا روى المزني انه لا يجوز واخذ به جماعة وقال الجمهور يجوز ورووه عن نصه
في الام وقالوا اما نقله المزني وقالوا هذه جعالة محضة لا مناضلة فعلى هذا ان اصاب
في ستة واكثر استحق الجعل سواء كانت متوالية او متفرقة وهل للشارط ان يكلفه اتمام

العشرة

العشرة فيه الوجهان المتقدمان ولو قال للراميين ارميا عشرة فمن اصاب منهما فله كذا جاز
وكذا لو قال احدهما للاخر ترمي عشرة فان اصبت في خمسة منها فلك كذا وان اصبتها انا
فلا شيء عليك ولو قال ان اصبت فلي عليك كذا لم يجز الا محللا ولو قال ارم سهما فان اصبت
فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا لم يجز **الخامسة** اذا شرط الرماة احتساب السهم القريب
من الغرض فان قدر واحد القرب بذراع او اقل او اكثر جاز وصار الحد كالغرض والرمي
في وسطه كالدائرة ومثل الامام بالشبر والفتر فيه نظر فانهما غير مضبوطين لكن يحمل
على الوسط قال **الشيخ** ابو محمد ومقتضى المقابلة ان يسقط من سهام احد المتناضلين
ما هو ابعد منه من سهام صاحبه وان كان البعيد في حد القرب المشروط وقال الامام
جعل السهم وما قرب منه في معنى الهدف فالواسع ان لا يسقط الاقرب الابعد كما لو اصاب
احدهما وسط الهدف والاخر طرفه وان شرط القرع فوجب ان لا يبعد عنه الا بشرط
اخراج القريب بالبعيد فان جرت عادتهم بذلك ولم يشترطوه خرج على الخلاف في اتباع
العادة والقياس قال ابن كج وانما يعتبر موضع ثبوت السهم واستقراره لا حالة المرور
حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب له واذا شرطنا اعتبار
حالة المرور فالقرب المعتبر اصابته ما كان اسفل الغرض او على جانبه واما فوقه
ففي اصح القولين هما كالقولين فيما اذا شرطا الخسق فمرق السهم هل يحتسب له وان لم
يبينوا احد القرب فان كان للرماة عادة مطردة حمل عليه ولم يخرج على الخلاف
في اتباع العادة في اسقاط الاقرب الابعد وفي مقدار المسافة بين الموقف والغرض
وان لم يكن عادة مطردة فاوجه اصحها ان العقد يفسد والثاني يصح ويتنزل على
احتساب الاقرب والثالث يصح ويحمل على قيد سهم وعلى الثاني ان كان سهم احدهما

ط

ولو صرحوا باسقاط الاقرب والمصيب القريب كما اذا قالوا نرمي عشرين ويسقط على
ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل صح على المذهب واتبع الشرط
وهو ضرب من المحاطة وحينئذ ان تساوت السهام في القرب والبعد فلا ناضل ولا
مفضول وكذا لو تساوى سهمان لهما في القرب وكانت سائر سهامهما ابعد فان القريب
من سهام كل منهما يسقط بعض الاخر ويتساويان ولو رمى احدهما سهمين والاخر سهما

ويتساوون في الملاقاة في القرب ويتساويان في إصابة السهام في البعد فهل يكون صاحب السهمين
ناضلاً للآخر ويجعل السهم الزائد بمنزلة زيادة القرب فيه وجهان ولو كان بين سهم
أحدهما وبين الغرض ذراع دون ذلك فوقع سهمه أقرب أسقط ما رماه الثاني ولو وقع سهم
أحدهما قريباً من الغرض ورمى الآخر خمسة أسهم فوقعت أبعد من ذلك السهم ثم عاد
الأول فرمى سهماً فوقع أبعد من الخمسة سقط هذا السهم بالخمسة وسقطت الخمسة
بالأول ولو رمى أحدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض وبعضها أقرب من بعض ورمى
الثاني خمسة فوقعت أبعد من خمسة الأول سقطت خمسة الثاني بخمسة الأول
ولا يسقط بعضه بنفسه ولو أصاب سهم أحدهما الغرض ووقع الآخر بقرب الغرض فالمنقول
أن الأول يسقط الثاني كما يسقط الأقرب الأبعد قال الرافعي ولك أن تنظر إلى
لفظ الشرط في العقد فإن كان الشرط إسقاط الأبعد والأصوب غيره فهو ظاهر
وكذا إن كان المشروط إسقاط الأقرب الأبعد على معنى الأقرب إلى الصواب فأما
إذا كان الشرط إسقاط الأقرب إلى الغرض الأبعد عنه فينبغي أن يتساويا لأنهما
جميعاً في الغرض انتهى وهذا أجاب عنه بأن هذا الشرط يعتبر كما اعتبر بالمرق إذا
كان الشرط الخسق على الصحيح وقد صرح البغوي وابن الصباغ بالصورة الثانية
وأجابا بما تقدم وأشار إلى هذا الجواب للزيادة هنا وجدنا على اعتبار حقيقة
اللفظ كما في الخسق والمرق ولو أصاب أحدهما الرقعة التي في وسط الغرض والآخر
الغرض خارج الرقعة أو أصابا خارج الرقعة وأحدهما أقرب إليها فقد حكى الشافعي
عن بعض الرماة أن الذي أصاب الرقعة أو هو أقرب إليها يسقط الآخر قال والقياس
عندي أنهما استويا وحكى الإمام في المذهبين وجهين قال الشافعي من الرماة من يقول القريب
الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الواقع بين يدي العارض والعاضد وهو
الذي يقع في جانب اليمين أو اليسار دون الخارج الذي يجاوزه ويقع فوقه والقياس
عندي أن لا فرق قال الإمام وإذا شرطوا احتساب القريب من الغرض فالعبرة بموضع
ثبوت السهم واستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيداً
منه لم يحسب إلا أن يشترطوا اعتبار حالة المرور ولو شرطوا أن يسقط إصابة
مركز القرطاس إصابة ما حواليه فقد ذكر الإمام والغزالي فيه قولين عن رواية العراقيين

وأنكر ذلك عليهما وقيل لم يوجد في شيء من ذلك إصابة أحدهما وسط القرطاس وإصابة
الآخر ما حواليها إلا ما تقدم عن نص الشافعي في شرط إسقاط الأقرب الأبعد لا في
إسقاط المركز ما حوله قال الرافعي والمفهوم مما ساقه الأصحاب اتباع المشروط **فرع**
له أصل وهو أن السهم مهما وقع بعيداً عن الغرض بعداً مفرطاً لما جاوزه من غير
مروق فيه أو دونه فإن كان ذلك لسوء الرمي حسب على الرامي ولا يرد إليه ليرمي مرة
أخرى وإن كان لنكبة عرضت وخلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي لم يحسب
عليه ويتضح ذلك بصور **الأولى** فانكسر القوس أو السهم أو انقطع الوتر لم يصب
فإن كان لتقصيره وسوء رميه حسب عليه وإن لم يكن لذلك بل لضعف الآلة و
حدوث علة في يده ونحوه فإن وقع السهم على بعد مفرط لم يحسب عليه قطعاً ويعيد
الرمية وإن وقع قريباً منه فثلاثة أوجه أصحها وهو المنصوص أنه لا يحسب عليه
وثانيها أنه إن تقدم الغرض حسب لم يحسب عليه وإن قرب منه بحيث لا يبعد إصابة
مثله حسب عليه وثالثها إن جاوز الغرض حسب عليه وإلا فلا فإن قلنا يحسب عليه
فإذا أصاب فيه حسب له قطعاً وإن قلنا بالمنصوص وأصاب فيه حسب له على
الصحيح فالأرجح أن انقطاع الوتر وانكسار القوس إنما يؤثران قبل خروج السهم
من القوس لا بعده وكلام الإمام والغزالي يوافقه وهو مخالف لما قاله غيرهم لكن
الإمام نسبهم فيه إلى قلة المعرفة بالرمي وصور البغوي انكسار السهم فيما إذا كان
بعد خروجه من القوس وجعله عذراً **الثانية** لو أصاب السهم في مروره بهيمة أو
إنساناً فمنعه من الإصابة لم يحسب عليه وإن مرق منه وأصاب حسب له على الصحيح
الثالثة لو عرضت ريح وقت الرمي فإن قارنت ابتداءه فوجهان أحدهما أنه لا أثر لها
فإن أخطأ حسب عليه وأظهرهما أنها تؤثر فيمنع الاحتساب له إن أصاب وعليه
إن أخطأ وإن طرأت بعد خروج السهم ابتنى على الوجهين فإن قلنا لا يؤثر فهنا أولى
قال الرافعي والظاهر أنه إن أخطأ لم يحسب عليه وإن أصاب ففي احتسابه له الخلاف
المذكور في السهم المزدلف إذا أصاب وجعل الماوردي الوجهين فيما إذا صرف السهم
مائلاً عن الغرض فصوبته الريح إليه قال الشيخ أبو إسحاق لا يحسب له قطعاً وأما
الريح اللينة فلا أثر لها على المذهب حتى لو رمى مائلاً عن المسامتة فردته الريح أو

رمياً ضعيفاً لقوته واصاب يحسب له وان صرفته عن الغرض بعض الشرف فاخطا
حسب عليه وقيل يمنع الاحتساب له وعليه وقيل يمنع الاحتساب عليه اذا اخطا
ولو هبت ريح فنقلت الغرض الى موضع اخر فاصاب السهم موضعه الاول احتسب له
ان كان الشرط الاصابة على الصحيح وان كان الخسق لم يحسب له وقيل يحسب ان كان
صلبا واستحسنه الروياني وان اصاب الغرض في موضعه الثاني حسب عليه لا له ولو
زال الريح حتى استقبل السهم فاصابه لم يحسب له **الرابعة** لو انكسر السهم فصفين
من غير تقصير من الرامي فان لم يصب لم يحسب عليه وان اصاب احد نصفيه الغرض
اصابة شديدة اعني على الوجهين في ان الاصابة مع النكس هل تحسب فان قلنا لا
لم يعتد بمثله وان قلنا نعم وهو الاظهر فباي النصفين الاعتداد وجهان احدهما بالنصف
الذي فيه الفوق فان اصاب سقطه حسب له وان اصاب بالنصف الاخر فلا
واصحهما وهو منصوص انه بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب به حسب له
وعن ابي اسحق انه قيد هذا بما اذا علم ان القوس لم يزل عن جهته فان علم انه زال عنها
لم يحسب وقيل يحسب له بايهما اصاب ولو اصاب بالنصفين معا لم يحسب الا بسهم
ولو رمى سهمين دفعة واحدة **فرعان** احدهما لو اصاب السهم شيئا كان في الغرض
فان تعلق به دون ذلك السهم خارج لم يحسب له ولا عليه وان سقه واصاب الغرض
حسب له قال الرافعي ويجيء فيه الخلاف المتقدم في البهيمة وان كان السهم الذي
فيه قد عرق فما اعتد به لصابة فان كان الشرط الخسق لم يحسب له ولا عليه قال
الرافعي ويسعى الى سوته فيه وان تعاشر صلابته ذلك السهم بصلابة الغرض كما سبق
نظيره **الثاني** لو بالغ الرامي في النزع حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم
عنده فالنص انه ملحق بسائر العوارض كانقطاع الوتر وانكسار القوس وقال الماوردي
يحسب عليه وهو مقتضى كلام الامام وقال ابن القطان ان لم يبلغ مدى الغرض احتسب
عليه وان بلغه اولم يصب حسب عليه **الفصل الثالث** في جواز هذه المعاملة
ولزومها وفيه قولان تقدما فان قلنا انها لازمة فقد تقدم انه لا احد تسليم السبق
الى تمام العمل على المذهب وفيه وجه والظاهر ان محله اذا كان السبق من احد الراميين
اما اذا كان منهما او من غيرهما فلا يتصور تسليمه لواحد منهما الا على ما تقدم عن الماوردي

انه صح

انه

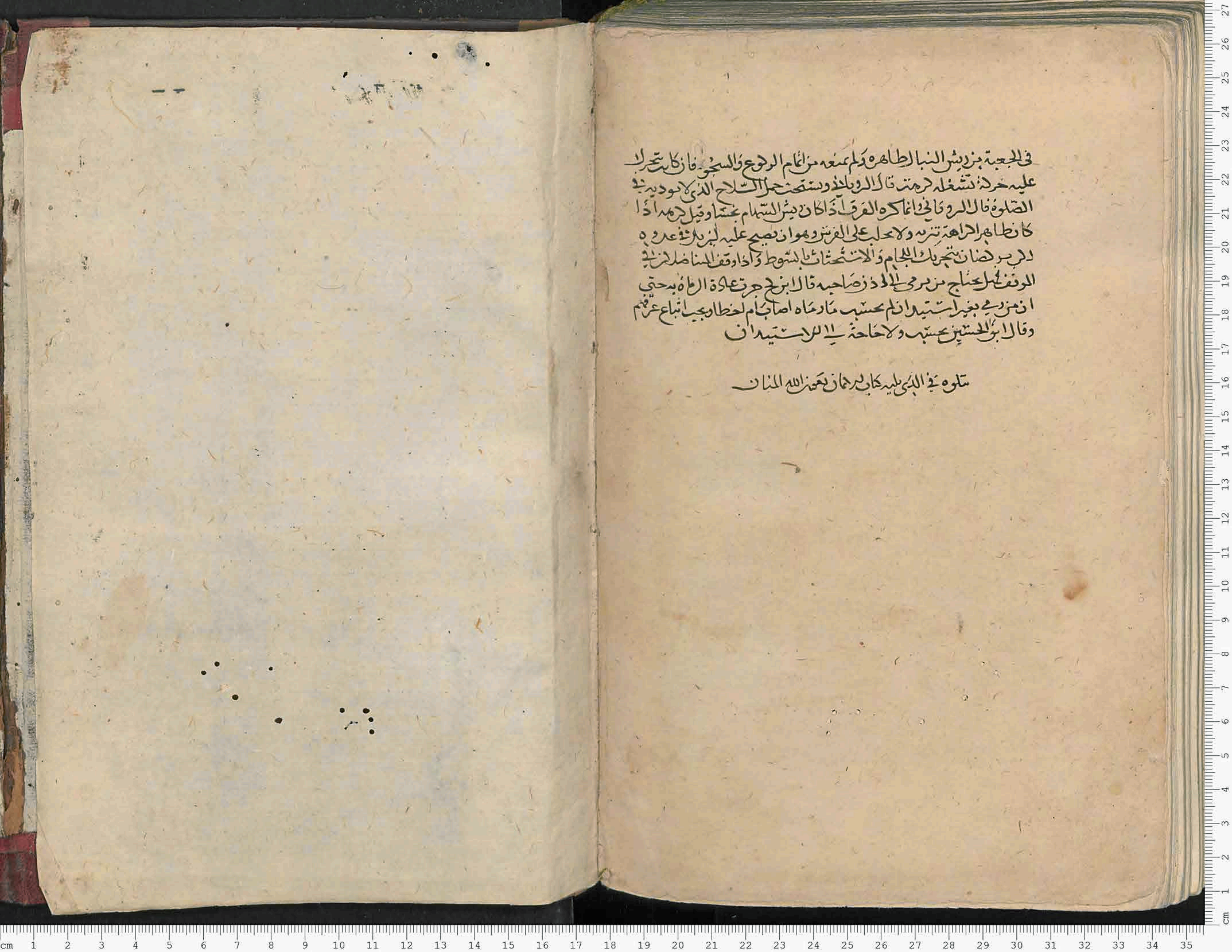
انه يودع ولو مرض احدهما او رمد لم ينفسخ العقد لكن يؤخر الى البرء ويثبت لكل
منهما خيار الفسخ فان رضي التسليم بالصبر الى برء المريض ففي سقوط خيار المريض وجهان
ويلتحق بالمرض ونحوه من الاعذار بموت قريب وخوف ظالم ونحيه في حال شدة الحر
والبرد والريح الشديدة والمطر هذا اذا ورد العقد على العين فان ورد على فرس موصوف
في الذمة على راي العراقيين بعينه مات فينبغي ان لا ينفسخ بموته ولا ينفسخ بموت الفارس
بل يقوم وارثه مقامه صرح به هذا اذا كان للميت تركة يستاجر الراكب ويتخير وارثه
بين ان يفعل ذلك بنفسه او باجير فان لم يفعل استاجر الحاكم من يقوم به اما اذا لم يكن
له تركة فلا يلزمه ذلك ويتخير بين فعله وتركه وحده وفي الزمانة والعمى يلحق بالموت
في انفساخ العقد به وليس لهما بعد العقد الحاق زيادة في عدد الارشاق ولا في
عدد الاصابات وطريقهما ان احبا ذلك ان يفسخا ويستانفا عقدا اخر وليس للمناضل
ان يترك النضال ويجلس بل يلزمه به فان امتنع حبس وعزر هذا اذا كان منضولا او
كان ناضلا وتوقع ان الاخر يدركه فيساويه او يفضله اما اذا لم يتوقع ذلك كما لو
شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة من ثمانية عشر ولم يصب الاخر واحدة منها
فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك الباقي وان قلنا بالجواز فالكلام في اربعة امور
الاول يجوز الزيادة في عدد الارشاق والاصابة والمال بتراضيهما وفيه وجه
ولو استقل احدهما بالحاق الزيادة دون قبول الاخر فيه وجه وقيل قولان احدهما لا
يلحق سواء كان الملحق ناضلا او منضولا واظهرها عند الرافعي انه يلحق وثانيهما انه
يلحق اذا وقع من الناضل والمساوي دون المنضول وفيما يصير به احدهما منضولا وجهان
احدهما بزيادة صاحبه عليه في الاصابة ولو بواحدة واشبههما انه لا يكفي الاصابة
والاصابتان وانما يصير منضولا بقرب صاحبه من الفوز وعلى الوجه الثاني لا يلزم
الزيادة الاخر فان لم يرض بها فسخ واذا زاد الجاعل في الجعالة على الجعل او نقص كما لو قال ان
خطت هذا فلك عشرة ثم قال ان خطته فلك هذا الثوب ففي الحاق الزيادة الخلاف
المتقدم فعلى الاول يستحق الجعل بتمام العمل وعلى الثاني لا يستحق الا ما نقص فان
كان قد عمل بعض العمل ثم لم يرض بالزيادة فسخ العقد وثبت له اجرة المثل بخلاف ما
اذا عمل البعض وترك الباقي من غير عذر فانه لا يستحق شيئا ويظهر مجيء الخلاف في ان

ن

الواجب اجرة المثل او قسط العمل من الجعل المسمى اذا كان العمل مما يمكن التوزيع على اجزائه
كالخياطة على القول بان الجعل مضمون ضمان عقد ويظهر ان يقال على الثاني ان اجرة
مثل ما عمله ان لم ينقص عن حصة العمل من الجعل اعتبر وكان للعامل الفسخ وان نقصت
عنها لم يعتبر لما يلحقه من الضرر **الثاني** الفسخ فيجوز لكل منهما الفسخ عند تساويهما
ومن الناضل عند الرجحان وفي جوازه من المفضول قولان وقيل وجهان وعلى قول
المنع يجوز العقد عند عدم التساوي جائز من جهة الفاضل لازما من جهة المفضول
وتجريان في فسخ الجاعل بعد اتيان العامل ببعض العمل وكانت حصة عمله من نسبة المسمى
تزيد على اجرة مثله وفيه وجه ان العامل لا يستحق شيئا اذا فسخ الجاعل العقد **الثالث**
قال الامام اذا اراد المناضلان النقصان من الارشاق او من الاصابات فهو خارج عن
التردد المتقدم في الزيادة فان تنزيل الحاق النقصان بمقتضى العقد بتنزيل الحاق
الزيادة ولا يلحق الحط هنا بابراء البايع عن بعض الثمن نعم لو حط من فرض السبق له
قبل العود بالعمل المشروط كان ابراء عن شيء قبل وجوبه وقد ظهر سبب وجوبه **الرابع**
لكل منهما تاخير الرمي وله الاعراض عنه من غير فسخ اذا لم يكن مفضولا فان كان مفضولا
ففي جوازه له القولان المتقدمان في الفسخ ولو شرط في العقد ان لكل منهما ان
يجلس ويترك الرمي زمنا فسد ان قلنا انه لازم وكذا ان قلنا بجوازه وان المفضول
ليس له الترك وان قلنا له ذلك لم يفسد ولو شرط ان المسبوق ان سبق كان عليه السبق
فسد على القولين ولو فضل احدهما فقال المفضول للفاضل حط ما فضلتني به ولك علي
كذا لم يجز على قول الجواز واللزوم سواء جوزنا الحاق الزيادة ام لا نص عليه **خاتمة**
لو كان احدهما يطول الكلام اذا اصاب او الافتخار ويضجر صاحبه او يعنف صاحبه
اذا اخطا منع منه واذا كلم انسان احدهما قيل له اجب جوابا حسنا ولا تطول ولو كان
يتعلل بعد تمكن صاحبه بمسح القوس او الوتر او اخذ النبل بعد السلو والنظر فيه قيل له
ارم لا مستعجلا ولا متباطيا ولو شرطا ان يحسب لاحدهما اصابة واحدة من اصابتين
او تحط عنه من اصاباته شيء او انه ان اخطا رد عليه سهم او سهمان ليعيد رميهما لم يجز
وكذا ان شرط ان يكون في يد احدهما الاخر من النبل الاخر مما في يد الاخر وهو شيء تعتاده الرماة
ياخذون الرمي من اصابعهم ومن اخذها الاخر منه اضعف ولو شرط ان يحسب خاسق

احدهما

احدهما خاسقين لم يجز ولو كان المشروط الحوابي فشرط ان يحسب خاسق خاسقين
جاز نص عليه وقيل فيهما قولان نقلا وتخريجا ولو رميا بعض الارشاق ثم ملا فقال
احدهما للآخر ارم فان اصبت فقد نضلتني او ارمي انا فان اصبت بهذه فقد نضلتك
لم يجز ولو تناضل اثنان وتسابقا واخرج احدهما السبق فقال اجنبي شاركني فيه
ان غنمت اخذت معك ما اخرجته وان غرمت شاركتك في الغرم لم يجز وكذا
لو اخرجا بينهما محللا فقال اجنبي لاحدهما لان هذا الاجنبي لا يرمي ولو وقع العقد
في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه اجارة وان
جعلناه جعالة فوجهان ولو عقد في المرض قال الروياني يحتمل ان يحسب من
الثلث وان يبنى على الخلاف في انه اجارة او جعالة قال النووي الاصح والصواب
القطع بانه من راس المال في الصورتين سواء جعلناه اجارة او جعالة لان هذا
فيما اذا سابق بعوض المثل في العادة فان زاد فالزيادة تبرع من الثلث وليس
للولي ان يصرف شيئا من مال الصبي في عوض المسابقة والمناضلة ليتعلم ويحتمل
ان يجري فرس المحلل بين فرسي المتسابقين فان تجرى من احد الجانبين جاز ان
تراضيا به والا لزمه التوسط ولو رضيا ان لا يتوسط وطلب احدهما ان يكون
عن يمينه والاخر ان يكون عن يسارهما لزم التوسط ولو تنازعا في اليمين واليسار
اقرع بينهما قال الشافعي والصلوة جائزة في المضربة والاصابع اذا كان جلدهما
ذكيا وقد يتوغل من جلد ما لا يوكل سوى الكلب والخنزير والمضربة التي يلبسها الرامي
لغة البشري وما يلبسها الكف والساعد والاصابع جلد يعمله الرامي في ابهامه
ومسبحته من اليمنى وقد يكون في الابهام خاصة قال الغزالي اكرهه لانه لا يذامره ان
يفضي ببطون كفه الى الارض قال الاصحاب هذا على قوله انه لا يجب مباشرة المصلي
بالكف اما على قوله انه يجب فلا يجب في المضربة ويجوز في الاصابع وقال القفال المضربة
مثل قميص وازار من ادم يخاط يلبس فوق الثياب قال الشافعي ولا باس ان يصلي
متنكبا اي متقلدا القوس والقرن الا ان يتحركا عليه فيشغله فاكرهه ويجزيه
والقرن يتحرك الى الجعبة المشقوقة التي تجمع السهام فان كانت تغطي فهي جعبة
وان كانت مشقوقة فهي قرن فيجوز ان يصلي متقلدا بالقوس والجعبة اذا كانا وما



في الجعبة بين ريش النبل الطاهرة ولم يمنعه من اتمام الركوع والسجود فان كان يتحرك
عليه حركة تشغله كرهته قال الروياني ويستحب حمل السلاح الذي لا يؤذيه في
الصلوة قال الروياني وانما كره الفرق اذا كان ريش السهام نجسا وقيل كرهه اذا
كان طاهرا كراهة تنزيه ولا يحلب على الفرس وهو ان يصيح عليه ليزيد في عدوه
ذكر بن رضوان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط واذا وقف الرماة فلا بد في
الوقف لمن يحتاج من يرمي الى اذن صاحبه قال ابن كج جرت عادة الرماة به حتى
ان من رمى بغير استيذان لم يحسب ما رماه اصاب ام اخطا ويجب اتباع عرفهم
وقال ابن الحسين يحسب ولا حاجة الى الاستيذان

يتلوه في الذي يليه كتاب الرهان بعون الله المنان



